



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**Principios Rectores de la Contracautela como garantía real y su  
inaplicación en el Delito de Lavados de Activos.**

**AUTORA**

Yasmin Sara Castillo Palomo

**ASESOR**

Mg. Liliam Lesly Castro Rodríguez

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN**

Derecho Penal

**LIMA – PERÚ**

2017

**Página del jurado**

---

**Mg. Urteaga Regal, Carlos Alberto**  
**Presidente**

---

**Mg. La Torre Guerrero, Angel Fernando**  
**Secretario**

---

**Mg. Castro Rodríguez, Liliam Lesly**  
**Vocal**

### **Declaratoria jurada de autenticidad**

Yo Yasmin Sara Castillo Palomo Con DNI N° 41043700, a efecto de cumplir con las disposiciones vigentes consideradas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad Cesar Vallejo, de la escuela de Derecho, declaro bajo juramento que toda la documentación que acompaño es veraz y auténtica.

Asimismo, declaro también bajo juramento que todos los datos de información que se presentan en la presente tesis son auténticos y veraces.

En tal sentido, asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada por la cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas de la Universidad Cesar Vallejo.

Lima, diciembre de 2017

-----  
Yasmin Sara Castillo Palomo

## **Presentación**

Señores miembros del Jurado:

En cumplimiento del Reglamento de Grado y Títulos de la Universidad Cesar Vallejo presento ante ustedes la Tesis Titulado " Principios Rectores de la Contracautela como garantía real y su inaplicación en el Delito de Lavados de Activos", la misma que se someto a vuestra consideración y espero que cumpla con los requisitos de aprobación para obtener el título Profesional de Abogada.

Asimismo, la presente investigación de la tesis, está dividido en siete (07) capítulos, tales como: Introducción, Métodos, Resultados, Discusión, conclusión, recomendación y Referencias, es necesario precisar que el objetivo general está planteado de la siguiente manera, determinar la inaplicación de la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos

Es por ello que se realizado entrevistas a los funcionarios de la Fiscalía de lavado de activos de Lima, abogados defensores en delitos de activos, peritos contables, para verificar la percepción que tiene con respecto a la falta de aplicación de la contra cautela como garantía real en el delito de lavado de activos.

Por último espero que la investigación sirva para determinar el impacto que tendría esta garantía real ante el delito de lavado de activos, con respecto a aquellas personas que son involucradas de manera involuntaria ante la comisión de este delito, el cual perjudica la economía y la integridad de nuestro país.

## Dedicatoria

Agradezco profundamente a Dios, por guiarme en el sendero correcto de la vida. Cada día en el transcurso de mi camino e Iluminándome en todo lo que realizo.

A mi abuela, por ser mi apoyo y ejemplo para seguir adelante en el convivir diario y por inculcarme valores que de una u otra manera me sirven en mi vida y en mi carrera profesional.

## Agradecimiento

El agradecimiento de mi tesis es principalmente a Dios quien me ha guiado y me ha dado la fortaleza de seguir adelante.

A los catedráticos que durante, mis vidas estudiantiles confiaron en mí, a mi madre y hermana que siempre están conmigo, a mi universidad que me ha dado los mejores momentos de mi vida estudiantil, y sobre todo a mi asesora de tesis la Dra. Liliam Lesly Castro Rodríguez, que con su confianza y respeto me ha brindado grandes enseñanzas en mi vida académica.

## Indice

Página de jurado	ii
Declaración jurada de autenticidad	iii
Presentación	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento	vi
Índice	vii
Índice de tablas	ix
Índice de figuras	x
RESUMEN	xi
ABSTRACT	xii
<b>I. INTRODUCCIÓN</b>	<b>1</b>
1.1. Aproximación temática	3
1.2. Trabajos previos	8
1.3. Teorías relacionadas al tema	12
1.4. Formulación del problema	44
1.5. Justificación del estudio	44
1.6. Objetivo	45
1.7. Supuesto jurídico	45
<b>II. MÉTODO</b>	<b>47</b>
2.1 Tipo de estudio	50
2.2 Diseño de investigación	51
2.3 Caracterización de sujetos	51
2.4 Población y muestra (si corresponde)	53
2.5 Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez	53
2.6 Métodos de análisis de datos	55
2.7 Unidad de análisis: categorización.	56
2.8 Aspectos éticos	58
2.9 Recursos y presupuestos	58
2.10 Financiamiento	61
2.11 Cronograma de ejecución	61

<b>III. RESULTADOS</b>	63
3.1. Descripción de resultado análisis de fuente documental	64
3.2. Análisis de derecho comparado	68
3.3. Descripción de resultados del análisis de fuente jurisprudencial	70
3.4. Análisis de entrevistas	77
<b>IV. DISCUSION</b>	86
<b>V. CONCLUSION</b>	95
<b>VI. RECOMENDACION</b>	97
<b>VII. REFERENCIAS</b>	99
7.1. Fuente directas	100
7.2. Fuentes indirectas – metodológicas	100
7.3. Fuentes temáticas	101
7.4. Fuentes jurisprudencia internacional	104
7.5 Fuente normativa nacional	104
7.6 fuente jurisprudencia nacional	105
<b>ANEXOS</b>	106
ANEXO 01 Matriz de consistencia	107
ANEXO 02 Validación de instrumentos	110
ANEXO 03 instrumentos	114



## **Indice de tablas**

Tabla N°1: Caracterización de sujetos	52
Tabla n°2: Categorías	57
Tabla n°3: Recursos humanos	58
Tabla n°4: Recursos materiales	59
Tabla n°5: Bienes materiales	59
Tabla n°6: Servicios	60
Tabla n°7: Resumen	60
Tabla n°8: Financiamiento	61

## **Indice de cuadros**

Cuadro N° 1 – Distribución de la población	53
Cuadro N° 2 – Método de recopilación de datos	54
Cuadro N° 3 – Método de Aanálisis	56

## Resumen

Principios rectores de la contracautela como garantía real y su inaplicación en el delito de lavados de activos.

El presente trabajo de investigación está relacionado a una de las garantías más antiguas en el derecho, al igual que sus principios rectores los cuales le brindan una sustentación lógica y jurídica a la contracautela como garantía real y su falta de aplicación en el delito de lavado de activos, por lo que se ha proyectado como objetivo general, determinar la inaplicación de la contracautela como garantía real ante la comisión del delito de lavado de activos, la población viene a ser los operadores de derecho en el delito de lavado de activos, y la muestra son los casos emblemáticos de delito de lavado de activos que afectan a aquellas personas que no tienen nada de responsabilidad en la comisión del delito, es por ello que se ha recopilado información a través de entrevistas realizados a los fiscales del segundo despacho de la Primera Fiscalía Supra – provincial de lavado de activos encargados de casos emblemáticos, así como también las entrevistas a abogados defensores, peritos contables, de esta modo se obtendrá varios conceptos, los cuales nos darán una nueva perspectiva y de este forma brindar a la comunidad jurídica un nuevo concepto de cómo aplicar esta garantía en un delito pluriofensivo como es el delito de lavado de activos.

Palabras Claves: Delito, Lavado de Activos, Contracautela

## Abstrac

The present investigation is related to one of the oldest guarantees in the law, as well as its guiding principles which provide a logical and legal support to the contracautela as a real guarantee and its lack of application in the crime of money laundering, for what has been projected as a general objective, to determine the non-application of the counterclaim as a real guarantee against the commission of the crime of money laundering, the population becomes the right operators in the crime of money laundering, and the sample are the emblematic cases of crime of money laundering that affect those people who have no responsibility in the commission of the crime, that is why information has been collected through interviews with the prosecutors of the second office of the First Prosecutor's Office Supra - provincial asset laundering in charge of emblematic cases, as well as interviews with defense counsel is, accounting experts, this way you will get several concepts, which will give us a new perspective and in this way provide the legal community with a new concept of how to apply this guarantee in a multi-crime crime such as the crime of money laundering.

Keywords: Crime, Money Laundering, Counter-caution

## **I.INTRODUCCIÓN**

## **Aproximación temática**

La problemática del presente trabajo aborda la figura jurídica de la contracautela, la que puede ser utilizada para resarcir el eventual daño que se haya causado o se tomaría como una garantía en un futuro proceso penal de lavado de activos mientras duren las investigaciones.

En el análisis de esta figura se tuvo en cuenta los principios rectores que acompañan a esta garantía los cuales, le brindan un cimiento jurídico y sobre todo una base en la cual este mecanismo pueda desenvolverse en el delito de lavado de activos, los principios a los cuales nos referiremos son: Presunción de Inocencia, Igualdad Procesal e Imputación Concreta, los cuales tienen como primer fin defender a aquellos que sufren una investigación o acusación sin tener una base fehaciente que pruebe su culpabilidad.

Ante los principios mencionados, uno de los principios más emblemáticos para la carrera de derecho es el Principio de Presunción de Inocencia, el cual le brinda a todo investigado el derecho a demostrar que es inocente hasta que haya un sentencia que indique lo contrario, así mismo esta sentencia deberá contener e indicar las pruebas lícitas con las que se le está sentenciando.

La imputación concreta deberá indicar de manera taxativa, la cual deberá estar tipificado en la norma o reglamento, de esa forma se indicara cual es el delito por el que se le está interponiendo una acusación o infracción, si esta no hubiese se estaría vulnerando los derechos de la persona sobre todo el derecho fundamental de la libertad.

Es por ello que la Contracautela puede ser un mecanismo de apoyo y la podemos utilizar en índole real o personal la cual está establecida de manera detallada, recíproca y sustancial en la medida cautelar que pretendamos solicitar, en este caso en el delito de lavado de activos.

Se debe precisar que la contracautela está prevista de forma específica en el Código Procesal Civil en el artículo 613 en donde se establece que la contracautela tiene como finalidad salvaguardar lo afectado a través de una medida cautelar y resarcir los daños y perjuicios que puedan provocar su incumplimiento.

Por otra parte, esta medida no está contemplada en el Código de Procedimientos Penales del año 1940, el cual está vigente en la actualidad, pero al contrario de esta legislación, el Código procesal Penal en el Art 289 apartado 3 indica que la contracautela será real en el momento que, el acusado establezca como garantía el deposito pecuniario o patrimonio estimado por el monto que disponga el Juez.

De la misma forma, se contempla en el Acuerdo Plenario N°07 – 2011/CJ – 116 donde indica lo siguiente: “Medidas reales civiles. Son propias del proceso civil acumulado. Tienden a asegurar la ejecución de los pronunciamientos de naturaleza civil y contenido patrimonial de la sentencia que se dicte: restitución, reparación e indemnización”. Por lo cual esta garantía podría aplicarse en este tipo de proceso penal.

Sin embargo, el nacimiento de esta figura yace en el principio de igualdad de las partes.

Las dos partes tienen una sustancial similitud de condiciones o de circunstancias, no caben discriminaciones entre los derechos y deberes que incumben a cada una de las partes, [...] ninguna de ellas puede gozar de un privilegio en desmedro de la otra (Palacios,1976, p.14)

Por lo tanto, toda persona tiene el derecho a defenderse de la misma forma que otra y no existe privilegios para ninguno de ellos, por lo que cada una de las partes podrán usar diferentes mecanismos procesales, para demostrar su inocencia o en todo caso la culpabilidad.

No obstante, la contracautela no puede ser pedida o usada por el Poder legislativo, Ejecutivo o Ministerio Publico, sino es el juez, a petición del investigado, el que admite esta figura jurídica, debidamente motivada, y se debe tomar en cuenta las diferentes perspectivas judiciales en el resarcimiento originario ya que esta vendría ser una nueva pretensión en donde se especificaría el daño e indemnización o embargo.

En relación de lo ya expuesto el origen de la contracautela es propio y real, por lo que en esta investigación se explicará la segunda, la que recae sobre los bienes muebles e inmuebles de quien lo ofrece, explicaremos la aplicación de esta

figura jurídica en el ámbito penal vinculado al delito de lavado de activos, ya que este delito al ser complejo tiene muchas etapas y faces en su investigación, incluso la afectación no solo recae en el estado sino también a los terceros de buena fé, que teniendo supuestamente transparencia en un bien adquirido lícitamente, este resulta ser secuestrado o embargado por la fiscalía, claro está que los terceros tienen derecho a ejercer la defensa necesaria para demostrar la licitud del bien .

En el caso 219-2005 ubicado en la Sala Comercial de Lima, entre la Cooperativa de Ahorro y Crédito Aelu con Andrés Higa Yaka y otros de fecha 30 de junio del 2005 nos indica que la contracautela es precisado por el Juez en el instante de pronunciar la decisión cautelar o antes de su cumplimiento, de otro modo habría desamparo acarreando daño en su patrimonio.

Ante esta conjetura debemos añadir que la contracautela es usada por el investigado para proteger sus bienes embargados o secuestrado y en el delito de lavado de activos, la contracautela podría usarse una vez secuestrado o embargado los patrimonios del investigado y serviría como resguardo teniendo una finalidad lícita de garantía sobre el eventual daño causado.

De igual modo se sabe que el juramento que realiza una persona en la caución juratoria no debe estar en duda ya que es un acto de buena fe que realiza el investigado o demandado y al igual que la contracautela real esta medida o garantía traería como resultado la indemnización económica o patrimonial, y debe reparar el daño que haya causado a través de una ejecución cautelar.

La contracautela; Coniglio (1949) nos indica: “Como el medio que puede servir para asegurar preventivamente el eventualmente crédito de resarcimiento de aquellos daños que podrían resultar de la ejecución de la medida provisoria”(p.63).Entonces, en un proceso de embargo o incautación la contracautela garantiza la devolución absoluta del dinero o patrimonio dado que, una garantía como esta lo que hace es dar una protección a los bienes embargados y da la seguridad al demandante que los daños causados pueden ser resarcidos.

Si esta medida llegara a ser usada como garantía por los abogados defensores en un proceso penal, la cual consistiría en devolver o indemnizar el daño causado si es que se prueba el delito ilícito entonces el agraviado tendría seguridad



de recuperar una parte o la totalidad del daño causado, por otro lado los juristas indican que la caución es la indemnización que debe ser llevado en un proceso penal y deberá ser probado cuantitativamente y de esta forma cada una de las partes tendrían un equidad procesal.

Se debe admitir que este presupuesto al no tener un uso constante en un proceso en el ámbito penal se desestima, se crea la idea que habría impunidad sobre los daños y que habría peligro de fuga por parte del investigado, pero si esta figura como contracautela fuese efectiva nos da la posibilidad de dar un mejor aseguramiento al interés del estado y afectados.

En consecuencia, estos bienes patrimoniales que han sido embargados tal vez no sean lo suficiente para resarcir el daño causado en un proceso de lavado de activos es más el investigado puede demostrar que los bienes afectados es lo único que posee, entonces una contracautela le daría tiempo a la defensa en buscar nuevos mecanismos para demostrar la inocencia de su patrocinado.

De esta forma se quitaría el fantasma de la mala fe procesal y no se tendría en cuenta un peligro de fuga y mucho menos creer que esta contracautela serviría para ganar tiempo para desaparecer los bienes patrimoniales o pecuniarios que no han sido embargados, por otro lado, si en el caso el investigado resulta ser inocente pues es el estado el que tendrá que indemnizarlo a el no solo los costos y costas si no también el daño generado.

No obstante en el delito de lavado de activos, algunos juristas argentinos afirman que esta garantía es perjudicial y que podría ser utilizada para generar tiempo y, de esa forma el investigado podría ocultar los otros bienes ilícitamente obtenidos que aún no han sido embargados o incautados, los cuales podrían desaparecer su rastro, haciendo inviable la recuperación del patrimonio ilegal por parte del Estado, esta es una conjetura lógica ante una contracautela de naturaleza real llevada hacia un proceso penal por delito de lavado de activos pero se estaría afectando la presunción de inocencia.

Así mismo, Conderelli (1985) recalca lo siguiente: “La conducta de aquel que, bastardeando la finalidad económica o social perseguida por la norma, se vale del vehículo de acceso que le brinda el derecho procesal para extorsionar o lograr una

ventaja indebida, no prohibible” (p.145). Ante esta afirmación decimos que para este jurisconsulto considera la contracautela como una garantía y la caución por juramento como parte de defensa del presunto investigado, ya que, al ser usada esta figura jurídica, esta no debe ser usada para tomar ventaja, puesto que, al ser así se afectaría al agraviado..

Al respecto, en el Caso N° 219-2005 ubicado en la Sala Comercial de Lima, entre la Cooperativa de Ahorro y Crédito Aelu con Andrés Higa Yaka y otros de fecha 30 de junio del 2005 menciona que la contracautela es importante puesto que, es precisado por el juez en el momento de una decisión cautelar, dado que al tomar esta decisión en el delito de lavado de activos, le daría la oportunidad de resarcir los daños generados con los patrimonios embargados a su nombre y de esta forma podría al menos equiparar el perjuicio ocasionado.

Téngase presente que el delito de lavado de Activos es un delito complejo y de gran envergadura, por lo que se necesita rapidez y eficacia para poder incautar, decomisar, embargar, no solo lo que está a nombre de los presuntos investigados sino también aquellos patrimonios que han sido obtenidos por testaferros y estos a su vez de otros terceros de su confianza ejemplo Caso Oropeza, Sánchez Paredes, Rivarola y Otros.

Ante esta afirmación la Fiscalía se vale de diferentes disposiciones para embargar, incautar los bienes de los presuntos investigados alegando que al ser titular de la acción penal tiene que proteger los interés del estado aduciendo que el resto de bienes que aún no son incautados o embargados puedan ser vendidos por otras personas de manera ilegal y su fin sería el percibimiento de dinero que no figuraría en una cuenta bancaria o en todo caso los pagos podrían realizarse al contado y de esta manera el dinero regresaría a manos del investigado de diferentes formas

Esta es una forma perseguir el delito de lavado de activos pero no debe ser de forma coercitiva por que deja al investigado desprotegido ya que no tiene la posibilidad de tener una garantía que pueda ayudarlo en demostrar su inocencia de manera rápida y eficaz, porque la contracautela al ser admitida por el juez esta tendría un límite de tiempo el cual sería un beneficio para el investigado ya que de

esa forma podría demostrar su inocencia, como también el titular de la acción podría demostrar su culpabilidad

Sin embargo en los diferentes casos de lavado de activos no se ve la aplicación aún de esta figura jurídica ya que la falta de investigación y estudio por parte de los abogados de la especialidad penal tanto en la parte de la defensa y acusatoria no tienen la debida instrucción a profundidad de las medidas cautelares reales que corresponden a este tipo de delito, es por ello que esta investigación quiere dar a conocer cuáles serían las consecuencias de la contracautela si llegase a ser usada y aplicada en un delito de lavado de lavado de activos.

## **Trabajos previos**

### **Trabajos nacionales**

Martínez, J. (2016) en su investigación de tesis que fue desarrollada en la Universidad Nacional de Trujillo, en donde obtuvo el grado de Magíster en Ciencias Penales y Criminológicas analizo **La Vulneración del Principio de Imputación Necesaria en las Disposiciones Fiscales de Formalización de Investigación Preparatoria** señala: La necesidad de imputación necesaria es requerida, en especial en los delitos contra la administración pública donde hay una variedad de imputados e imputaciones. Ante esta postura debemos inferir que es de vital importancia atribuir el delito al cual se está siendo procesado.

Higa, C. (2013) en su artículo jurídico **El Derecho a la Presunción de Inocencia desde un punto de vista Constitucional** manifiesta que este principio es un derecho importante, dado que protege la autonomía de las personas, sobre todo cuando un individuo es inocente, para ello debe realizarse una investigación que indique si tiene responsabilidad en un hecho ilícito, pero si esto no se realiza, este no deberá ser procesado, ni condenado, porque las acusaciones que se vayan a realizar podrían provocar un perjuicio irreversible en la autonomía de una persona. En otras palabras, para realizar una acusación, previamente deberá haber una investigación exhaustiva para determinar si se puede acusar o no de otro modo se cometería un abuso no solo legal, sino constitucional porque este principio es fundamental para toda persona.

Veramendi, E (2012) en su artículo legal publicado en Actualidad Jurídica Tomo 215 con el título **El Nuevo Presupuesto De La Medida Cautelar: La Razonabilidad** determina que las medidas cautelares deben contener conjeturas ecuánimes y equitativas, de esta forma evidencia que las ideas de los juristas no tienen semejanza en su interpretación y plantea el uso del principio de proporcionalidad en el derecho estatuario. En esta propuesta nos indica que toda garantía debe tener a raigo constituyente de esta forma se dará la proporcionalidad requerida en cualquier garantía.

Rivera, C. (2013) en su artículo jurídico **La Caucción (Contracautela) Como Expresión De Coherencia Del Sistema Jurídico. Un Enfoque Constitucional;** señala que nuestra carta magna da termino a cualquier poder puesto que, protege los derechos fundamentales y brinda una concordancia con nuestra sociedad, no obstante, la caucción no intenta restaurar la defensa del investigado o acusado, lo que realmente intenta es resarcir los daños que la ejecución cautelar ocasionaría. Frente a esta postulación se advierte que su primordial esencia seria mantener la congruencia en nuestra practica legal y los derechos fundamentales, de otra forma habría inestabilidad dando a lugar a la arbitrariedad legal y la ausencia de una tutela justa.

Yaya, U. (2010) en su artículo jurídico **La Contracautela: Requisito De Ejecución De Las Medidas Cautelares;** señala que las resoluciones más difíciles y rigurosas para un juzgador son las sanciones o condenas, así como también dictaminar medidas cautelares puesto que es engorroso y por ello se le da una gran atención a su realización, además estos dictámenes deben completarse en su totalidad.

Entonces frente a esta postura se denota que la caucción no debe estar vinculada al propósito de las medidas cautelares a fin que la caucción brinde la salvaguarda correspondiente de los daños y perjuicios de modo que esta satisfaga con su ejecución.

Ledezma, M. (2008), en su cuaderno de trabajo N°7 **La Póliza Judicial En El Proceso Cautelar publicado en la Universidad Pontificia Católica del Perú** , señala que la caucción juratoria no es lo más adecuada para llegar a un aseguramiento del bien, por lo que la contracautela vendría a ser el resarcimiento el

cual saldara los daños acarreados siempre y cuando el demandado cuente con bienes para respaldarlo pero si el demandado que realiza la contracautela demuestra que no tiene bienes o derechos , entonces la situación de indemnizar al demandante seria inalcanzable.

Por ello, debemos inferir que esta figura no tiene un respaldo o cimient o que asegure el resarcimiento de los daños tan solo con la palabra de una persona, sino que al tener un patrimonio este podría servir como un respaldo en garantía de lo que ha dañado.

Gallardo, J. (2000), en su investigación de tesis la cual fue desarrollada en la Universidad Mayor de San Marcos, en donde obtuvo el grado de magister en derecho civil y comercial analizo **La Cautela y Contracautela en el proceso Civil**, advierte en una de sus conclusiones y recomendaciones que hay una escasa comprensión, de esta figura procesal de parte de los magistrados y de los jurisconsultos ya que no hay muchos estudios sobre este tema. Entonces debemos añadir que es necesario realizar investigaciones, las cuales ayudaran a los operadores del derecho a conocer esta figura con profundidad

Decreto Legislativo 1106 (2012) decreto publicado en el periódico el peruano con título **Decreto Legislativo de Lucha Eficaz Contra el Lavado de Activos y Otros Delitos Relacionados a la Minería Ilegal y Crimen Organizado** en donde indica los presupuestos, etapas de este delito al igual que nos informa las facultades que tiene esta disposición para el ente rector de la acción (Ministerio Publico) para combatir con esta modalidad delictiva.

Acuerdo Plenario N°07 – 2011/CJ – 116 (2011) acuerdo publicado por la Corte Suprema de Justicia con el asunto de **Delito De Lavado De Activos y Medidas de Coerción Reales** en donde señala que la disposición en el área privada tiene que ser aseguradas en su origen y naturaleza al igual que en el momento que se de una resolución por parte del legislador tendrá que ser de origen privado las cuales podrían ser: restitución, reparación e indemnización.

## Trabajos internacionales

Kess, M. (2015) en su artículo de investigación legal publicado en el poder judicial de argentina con título **La Caución Juratoria del Letrado** señala que la caución no solo debe llamarse juratoria o real todo lo contrario debería decirse que también es personal, ya que el que lo solicita es el abogado y el beneficiado es el investigado, lo mismo sucede con la caución real es otra persona que lo solicita en favor de quien solicito esa medida. Ante estas apreciaciones, se entiende que hay más de dos cauciones: la juratoria, personal y real de igual modo se tiene que clasificar sus características y efectos tendrá un mejor uso frente a los diferentes casos en la sociedad.

Busato, P. (2014) en su artículo publicado en la revista Penal México con el titulo: **Una Visión Crítica De Las Llamadas Acciones Neutrales Como Grupo De Casos De La Teoría De La Imputación Objetiva** señala que en el escenario de la delimitación se desvía la participación la que se encuentra en un consentimiento de la ejecución delictiva del autor que se exterioriza no solo en una concatenación objetiva, igual que a una subjetiva, por lo que no basta cualquier aportación para determinar la fabricación de resultados.

Debemos inferir que en la investigación y verificación de un delito la imputación es insuficiente, tiene dificultades para precisar acciones, ya que cada una de ellas varían en el tiempo y a veces no se puede obtener un criterio eficaz y seguro ,ya sea por la teoría de la causalidad la que señala la responsabilidad penal en un punto objetivo, o carece de criterios de imputación , por lo que asocia estas deficiencias con la teoría de equivalencia de condiciones, no obstante se puede determinar la imputación objetiva con ayuda de la cuestión subjetiva (norma), de esta forma se hallaría un real conocimiento de la imputación necesaria o concreta.

Gonzales, A. (2013) en su artículo publicado en la revista del poder judicial de Paraguay con el título **La Caución Juratoria Como Pretendida Contracautela** analiza que para su país la caución juratoria es una figura usada frecuentemente en las diferentes legislaciones tanto en civil como en penal, por lo que el magistrado deberá cualificar al realizar un pronunciamiento tanto cualitativo, como también cuantitativo, de esta forma el investigado o denunciado tendrá que cumplir y

responsabilizarse por los daños cometidos, no obstante la caución juratoria no se contempla en Paraguay por lo que a diferencia de otros países el simple procedimiento de jurar no es una acción tangible y no resarce en nada lo que se haya dañado. Ante esta premisa se infiere que esta figura no debe estar en una legislación moderna ya que no hay una validez palpable, por ello una caución real es lo más conveniente para un caso civil como penal.

Loutayf, R. y Solá, E (2011) en su artículo de investigación jurídica, en la revista La Ley de Argentina con título **Principio de Igualdad Procesal** indica que es la expresión fundamental de igualdad ante la ley y esta debe siempre estar consagrada en toda carta magna de los diferentes países. Entonces podemos inferir que todas las personas tienen el mismo derecho de defenderse en equidad de condiciones, por lo que ni una de las partes tiene superioridad sobre la otra.

Guerra, M. (2010) en su artículo de investigación jurídica, en la revista Cultura Jurídica de México con título **La Presunción de Inocencia en la reforma Penal Constitucional**, señala que la culpa es la que debe ser probada, no la inocencia y que los diferentes legisladores de la sala de diputados de México aseveran que la investigados no deben tener tantos beneficios en ayuda a sus derechos, puesto que al ser investigados su presunción se acaba.

Sin embargo la autora hace referencia que la presunción de inocencia es aquella que nace con la persona y que esta debe ser protegida no solo por las diferentes normas procedimentales, sino que esta presunción debe estar inscrita en la ley superior de un país (Constitución).

### **Teorías relacionadas al tema (Marco teórico)**

#### **Entidades participantes**

Para el presente trabajo de investigación debemos conocer, cuáles son los entes rectores que están vinculados a incrementar el desarrollo de esta investigación en la inaplicación de la contra cautela como garantía ante un delito de lavado de activos, por ello debemos comenzar con señalar quienes son los que conforman estos entes rectores:

## **Gobierno nacional**

Representado por los cuatro poderes del estado:

Constituido por el Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial y los organismos constitucionales autónomos.

### **Poder ejecutivo**

Es el delegado de desempeñar el orden y el cumplimiento de las normas y hacer que la sociedad cumpla con ellas y de ese modo dar el bienestar jurídico social a toda la sociedad, para esta investigación es necesario indicar aquellas entidades que ayudan a las diferentes investigaciones que se realiza en el delito de lavado de activos:

- Ministerio de Relaciones Exteriores - MRE
- Ministerio de Transportes y Comunicaciones - MTC
- Ministerio del Ambiente - MINAM
- Organismo de Formalización de la Propiedad Informal - COFOPRI
- Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE
- Superintendencia Nacional de los Registros Públicos - SUNARP
- Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria - SUNAT
- Superintendencia Nacional de Migraciones

### **Poder legislativo: Congreso nacional**

Representado por el presidente del congreso, tiene 130 congresistas, elegidos a través del voto electoral, tiene una duración de 5 quinquenios, a diferencia de la presidencia de la república esta es renovable, tiene una sola cámara en donde los padres de la patria deliberan los diferentes proyectos que hay en agenda, así como también las normas que rigen nuestra sociedad, además fiscalizan la administración



pública y sirve como contra peso político ante las decisiones que pueden ser arbitrarias para la sociedad.

Tiene tres funciones:

- La función legislativa.
- La función de control político al gobierno
- Y las funciones especiales elige al Contralor General de la República, Defensor del Pueblo, miembros del Tribunal Constitucional, Directorio del Banco Central de Reserva, y ratificar al presidente del Banco Central de Reserva y al Superintendente de Banca y Seguros.

### **Poder judicial**

Dirigido por la Corte Suprema de la República que tiene el poder jurisdiccional en todo el país, es el gestor que administra justicia con imparcialidad y razonabilidad, así como también las Cortes Superiores encargadas de administrar los diversos distritos judiciales, los Juzgados de Primera Instancia los cuales tienen competencia provincial y Juzgados de Paz, imparten justicias a nivel distrital.

En el delito de lavado de activos el poder judicial tiene una papel preponderante ya que al recibir la acusación fiscal en la etapa intermedia este evaluara, las pruebas (licitas), el proceder de las fiscalías especializadas y si la investigación ha sido realizada de forma integral y que nos e haya omitido ningún procedimiento, de esta forma el juez resolverá y determinara si se realiza el juicio oral.

### **Corte suprema de justicia**

Es aquel ente, que interviene en los diversos casos, específicamente en el delito de lavado de activos, cuyo conflicto jurídico es generado por el accionar de los operadores del derecho quienes recurren a dicha magistratura, para dar una solución a las diversas disputas a través de: recursos de nulidad, casaciones, acuerdos plenarios, etc.

Y al no tener una solución en las anteriores instancias, recurren a esta entidad para que se resuelva el conflicto generado por una de las partes, es por ello que la corte suprema a través de precedentes vinculantes de obligatoria observancia y no vinculantes tratan de solucionar la controversia, dado que, a través de estas sentencias brindan un mejor entendimiento en los puntos de conflicto, de este modo los operadores del derecho tendrán una mejor perspectiva doctrinaria y jurisprudencial de la controversia generada, es así que los magistrados de otras instancias al momento de dar una solución jurídica, tendrán como doctrina las diversas posturas de cada magistrado y de este modo impartirán una mejor justicia para las partes en controversia.

### **Tribunal constitucional del Perú**

Es el órgano que interpreta y da control a la constitucionalidad de un estado, es emancipado y autosuficiente e independiente, se subyuga solamente ante la nuestra Carta magna y a la Ley Orgánica - Ley N° 28301.

Una de las atribuciones que tiene este tribunal, aparte de su autonomía es la defensa es del principio de Supremacía Constitucional, además, puede manifestarse como ente rector de la interpretación de nuestra constitución, resguarda las normas, los órganos de estado y a la sociedad, al igual que influye en la población para que esta acate lo que indica nuestra constitución y los derechos fundamentales de la sociedad.

Este tribunal está conformado por siete miembros elegidos por el Congreso de la República por el periodo de un quinquenio, no tiene reelección inmediata

En nuestra Norma Fundamental señala las atribuciones de este Tribunal Constitucional Art. 202

- Conocer, en instancia única, el proceso de inconstitucionalidad.
- Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento.
- Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley.

Por otro lado en el Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, reglamenta el desarrollo de los diversos procesos constitucionales tipificados en los artículos 200 y 202, inciso 3, de nuestra norma fundamental en donde podemos divisar y diferenciar siete procesos constitucionales:

1. Proceso de Hábeas Corpus.
2. Proceso de Amparo.
3. Proceso de Hábeas Data.
4. Proceso de Cumplimiento.
5. Proceso de Inconstitucionalidad.
6. Proceso Competencial.
7. Proceso de Acción Popular.

Estos procesos estatuarios se catalogan según el objeto de protección, por lo que se clasifican en tres:

- Procesos de tutela de derechos: Protege la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales como los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento.
- Procesos de control normativo: Resguarda y defiende la primacía de la Constitución respecto a las leyes o normas con rango de Ley, proceso de inconstitucionalidad, primacía de la Constitución, normas de rango inferior a la ley, proceso de acción popular, se debe tener en cuenta que en estos procesos tiene que haber una clasificación por el grado de las normas (principio de jerarquía de las normas) y el objeto de protección (sistema de fuentes prescrita por nuestra Constitución Política).
- Proceso de conflicto competencial. -: Su función es proteger y resguardar la jurisdicción de nuestra Carta Fundamental y sus normas orgánicas las que le dan atribuciones a los poderes del Estado, órganos constitucionales y a los gobiernos regionales y locales (municipalidades).

## **Ministerio público del Perú**

Organismo autónomo, tiene a su cargo la defensa de la legalidad , los derechos de la sociedad, los intereses públicos, tiene la comisión de defender a la sociedad en juicio, así como también a la familia, menores e incapaces, el interés general, resguarda la moralidad y ética de la sociedad, es persecutor del delito, el desagravio civil, custodia la prevención del crimen dentro de las restricciones que derivan de la ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación.

Para la necesaria ejecución de sus funciones, este organismo autónomo tiene como representante el Fiscal de la Nación, y este a su vez delega funciones a los fiscales, los cuales desempeñan las diferentes actividades, requerimientos las cuales ayudan a la sociedad para ello usaran la Legislación Administrativa y Judicial vigente conforme lo estable la Ley Orgánica del Ministerio Público (D. L. 052).

Además, se debe tener presente que el fiscal tiene autonomía funcional en la ejecución de sus facultades, y pueden ejercer ante su adecuado discernimiento, por ello está obligado a atenerse a las normas que transmiten su superior

El Ministerio Público está representado por:

- El Fiscal de la Nación.
- Los Fiscales Supremos.
- Los Fiscales Superiores.
- Los Fiscales Provinciales.

Al igual que:

- Los Fiscales Adjuntos.
- Las Juntas de Fiscales.

Debemos añadir también que son Fiscales Supremos en actividad:

- Fiscales Supremos Titulares
- Fiscales Supremos Provisionales.

La Junta de Fiscales Supremos está compuesto por:

- El Fiscal de la Nación
- Los Fiscales Supremos Titulares
- Los Fiscales Supremos Provisionales

En el Art. 80-B de la Ley Orgánica del Ministerio Público (Decreto Legislativo N° 052), indica que este estatuto fijará la competencia territorial, organización, funcionamiento y los mecanismos de coordinación y supervisión que correspondan a estos Órganos Especializados.

Es por ello que este ministerio ha establecido diversas fiscalías especializadas para dar un mejor orden a las diferentes controversias, estas son:

- Fiscalías Especializadas en Delitos de Corrupción de Funcionarios,
- Fiscalías Especializadas en Criminalidad Organizada,
- Fiscalías Especializadas en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, etc.

En esta investigación nos basaremos en Las Fiscalías Especializadas en Delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio las cuales investigan los delitos de lavado de activos en sus diversas clases y aspectos delictivos, los cuales están tipificados en el Decreto Legislativo No. 1106 (Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos), además del Decreto Legislativo No. 1104 que establece la Pérdida de Dominio, estas fiscalías tiene jurisdicción para realizar las investigaciones que contengan los siguientes supuestos: organización criminal, gravedad, complejidad, repercusión nacional y/o internacional.

### **Superintendencia de banca y seguros del Perú**

Es la Institución delegada a regular y supervisar el Sistema Financiero, Seguros y el Sistema privado de Pensiones de nuestro país, al igual que advierte, informa y revela el lavado de activos, financiamiento del terrorismo, tiene como finalidad proteger los intereses de los ahorros de la nación y de los asegurados, afiliados al SPP, este organismo tiene su independencia funcional y es comprobada a través de la Carta magna de nuestro país, sus funciones y objetivos están descritos en la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (Ley 26702).

Todas estas entidades están entrelazadas entre sí, para brindar a la ciudadanía el bienestar correspondiente que es el de seguridad y bienestar e impartir justicia con imparcialidad e igualdad.

### **Principios que regulan la contracautela**

En esta investigación se analizó aquellos principios que son fundamentales para esta figura jurídica, las cuales son:

#### **Principio de presunción de inocencia**

Este principio señala que la persona que este acusada o investigada por cometer un acto delictivo, debe ser estimada como inocuo, hasta que no se haya establecido de manera legal su responsabilidad a través de un fallo conclusivo, además este principio por excelencia es apreciado como una de las bases de todo ordenamiento legal de un estado democrata , ya que señala que se fija una obligación penal a aquella persona que este formalmente confirmado su responsabilidad en el delito que se le esté imputando.

En México Cárdenas, R. (2006) nos señala que este principio nos brinda una legalidad relativa de manera estatal, a la que se le ha denominado como derecho fundamental, la cual obra en las diversas posturas de índole extra procesal y a la vez de manera procesal con firme influencia de verificar y de ese modo poder administrar la prueba (p. 23).

No obstante, en Argentina Binder, A.(1993), analiza e indica que para tener un mejor entendimiento sobre cómo interpretar este principio, manifiesta que nadie es culpable, hasta que una sentencia declare lo contrario, nos da a entender que si la persona está envuelta en un proceso pese a que haya una sospecha no es culpable (p. 120).

Asimismo, esta no disminuye el respaldo que le da el principio de presunción de inocencia, dado que se está presumiendo una suposición, además esto es un resguardo político para el ciudadano de tener la presunción de inocencia y de ser tratado como tal “inocente” hasta que el juez del área penal alcanza la convicción de

su responsabilidad, sin embargo, también señala que la presunción de inocencia tiene el siguiente significado:

- Nadie tiene que construir su inocencia
- Solo una sentencia determinara si tiene culpabilidad jurídicamente construida
- Nadie puede ser tratado como culpable mientras no exista una declaración judicial
- No puede haber ficciones de culpabilidad

Por otro lado en Brasil Magalhaes, F. (1995), argumenta que este principio tiene como uno de sus principales valores ideológicos la presunción política la cual da como garantía la libertad del inculpaado ante una disposición de coacción penal, y tiene como principal objetivo ayudar y valer los intereses de las actividades de área estatal de esta forma establece un prototipo de tratamiento para los sospechosos que puedan estar inculpaados o acusados, por lo que no deben sufrir comparación alguna como culpable antes de tener un veredicto condenatorio (p.48).

Estas postulaciones y posiciones internacionales nos indican que la presunción de inocencia es uno de los principios que nace con la persona, ya que se debe demostrar una culpabilidad de manera fehaciente y sobre todo se debe demostrar con prueba y hechos que la persona es culpable y debe ser tratada como tal (inocente) hasta que haya un veredicto que contenga certeza de la culpabilidad de dicha persona.

Al igual que, los autores de los diferentes países mencionados tienen un concepto sobre este principio, sino que la gran mayoría se basa también en la Convención Americana para dar una mejor precisión en el Art. 8.2 de esta convención señala: “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” para llegar a esta afirmación la Corte Interamericana en una de sus sentencias del Caso Suárez Roseri Vs. Ecuador con fecha 12 de Noviembre del año 1997, especifica que la presunción de inocencia: “subyace el propósito de las garantías judiciales” ya que garantiza, ratifica el concepto de que la persona es inocuo a menos que se pruebe su responsabilidad o culpa.

Asimismo, en el Caso Cantoral Benavides vs Perú con fecha 18 de agosto 2000 señala: “Una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena [entiéndase prueba suficiente y pertinente] de su responsabilidad penal”, así como también, esta sentencia añade que, si hay una prueba y esta es carente de veracidad, esta no puede sentenciar y mucho menos dar responsabilidad alguna por lo que se deberá eximir de toda culpa al supuesto acusado.

De la misma forma, en el Tribunal Europeo establece que este principio no se restringe a una sutil garantía procesal en materia penal ya que su importancia tiene una magnitud trascendental, dado que nadie puede culpar a alguien por alguna falta o delito que no haya sido probada de modo concluyente.

En el Caso Lizaso Azconobieta c. España, en el fallo del día 28 de junio de 2011, señala que el principio a la presunción inocencia debe establecerse como el trato que se le debe dar al presunto imputado o acusado ya que mientras no haya un fallo indicando su culpabilidad el presunto imputado es inocente y no debe realizarse algún trato que indique que la persona es culpable hasta que se demuestre de forma determinante.

En nuestro país el principio de presunción de inocencia es como una pauta a seguir para el trato que se le da al imputado, esto lo podemos encontrar en los Incisos. 1 y 2 del artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, en donde se señala que “toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada” al igual que “hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido”.

No obstante, en la STC 02192-2004-AA/TC nos señala que no se puede desplazar la carga de la prueba a la persona que sostiene la acusación, ya que eso indicaría que lo que se va a condenar no está demostrado en el juicio, por lo que el imputado no ha logrado acreditar o demostrar su justificación en su propia defensa para demostrar su inocencia.



De igual forma en la STC 08811-2005-PHC/TC, se dispuso que el derecho a la presunción de inocencia está identificado en el artículo 2º, inciso 24, literal e) de la Constitución, en donde indica lo siguiente: “El órgano jurisdiccional al realizar una actividad probatoria suficiente debe permitir desvirtuar el estado de inocente del que goza todo imputado, pues este no puede ser condenado solo sobre la base de simples presunciones”.

De forma similar, San Martín, C. (2003), considera que nuestra carta magna dispuso que la presunción de inocencia es un derecho primordial y esencial para la sociedad como también sobre las leyes de nuestra norma fundamental, de esta forma nace como una norma intrínseca la cual señala que toda persona debe ser respetada y estimada como inocente de cualquier tipo de crimen que se le inculpe siempre y cuando no haya evidencia fidedigna e irrefutable para deshacer cualquier conjetura (p.113 - 114).

Por lo tanto, se entiende que la presunción de inocencia es un derecho fundamental, que toda persona tiene y que solamente se pierde si las pruebas que se presentan son falsas y esto provoca una sentencia firme condenatoria y por consiguiente este derecho fundamental se pierde.

Por consiguiente, este principio es muy importante ya que, al no haber una imputación objetiva del delito no habría una acusación, como tampoco habría prueba concreta del acto ilícito, sin embargo este principio brinda no solo el hecho de ser inocente hasta que se demuestre lo contrario, sino que este principio le brinda a la persona el respeto que se merece por lo que no es necesario fabricar su inocencia, porque al no haber una imputación y sentencia firme la persona tiene todo el derecho de presumirse inocente y usar los mecanismos procesales o garantías que le ayuden a proteger su inocencia.

### **Presunción de inocencia como prueba**

Como todo medio de prueba esta tiene que cumplir con un requisito muy importante “que sea válida y lícita”, por lo que serán tomadas en cuenta aquellas que tengan la formalidad determinada por la ley, de esta forma se realizara los análisis correspondientes para establecer si la prueba es lícita o verdadera, es por ello que

se le pide al magistrado que tenga imparcialidad de decisión y que su certeza se base en las pruebas brindadas por parte de la defensa y por la parte acusadora, así dará siempre igualdad en las partes.

Se requiere de legitimidad de los medios para llegar al fin [...], la certeza de la culpabilidad o inocencia del imputado, se darán a través de los conectores que racionalmente sirven para alcanzar el convencimiento sobre la certeza de un hecho y su adecuación a la descripción típica(principio de tipicidad), (Aguilar,2015, p. 134).

Asimismo, nuestro país también contempla la prueba y los medios de prueba y esto lo podemos encontrar en nuestra carta magna como también en los diferentes códigos, para dar más precisión en el Código Procesal Penal Art 155 Inc. 2 en donde señala:

Las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Publico o de los demás sujetos procesales. El juez decidirá su admisión mediante auto especialmente motivado, y solo podrá excluir las que no sean pertinentes y prohibidas por la ley. Asimismo, podrá limitar los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución (C.P.P, p.443).

Sin embargo, en el Decreto Legislativo N° 1106 de Lucha Eficaz contra el Lavado de Activos y otros Delitos relacionados a la Minería ilegal y Crimen organizado, la presunción de inocencia está siendo vulnerada, aun teniendo pruebas para dejar sin efecto la acusación sobre este delito, y esto lo podemos apreciar en el momento de las diferentes incautación y embargos, ya que al existir un supuesto acto ilícito, la fiscalía no corrobora fehacientemente si ha incurrido en delito o no, puesto que en el DL. 1106 señala que a la mínima presunción de un acto ilícito todas las personas que estén implicadas de manera directa e indirecta son potencialmente culpables y esto se viene dando en casos de índole emblemático ejemplo: Caso Rivarola, Valdivia, Oropeza, Santos etc, en donde la presunción de inocencia es vulnerada para los terceros y al ser la fiscalía el persecutor del delito, esta acusa y sin tener un medio probatorio factible y sobre todo una imputación objetiva taxativa, esto genera que los terceros salgan perjudicados y que su derecho a la presunción de inocencia sea vulnerada.

## **Principio de igualdad procesal**

Cuando hablamos del principio de igualdad procesal, nos referimos también a la igualdad de armas en la cual tanto el imputado o investigado pueda demostrar su inocencia y el agraviado tenga las mismas oportunidades para fundamentar la culpabilidad del imputado, concibiéndose a este principio como un principio de vital importancia, que le da a las partes el acceso a tener una justicia en igualdad de condiciones.

Para entender mejor este principio se debe también integrar la expresión referida con anterioridad de igualdad de armas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en una opinión consultativa en el año 2003 señaló que la igualdad de armas nace de la naturaleza y función de las protecciones procesales las cuales están destinadas a dar las protecciones y de esta forma se afirmar el goce o el ejercicio de un derecho.

Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el año 1994, señala que la igualdad de armas es la pieza fundamental del respaldo del debido proceso, puesto que es necesario tener equidad entre las dos partes que están en plena controversia, así sea el mismo estado, por lo que el tribunal europeo afirma que todas las partes que están dentro de un proceso debe contar con una adecuada razonabilidad para que no haya un perjuicio o desventaja con la otra parte de la controversia.

Según Díaz, C. (1968) manifiesta que el principio de igualdad procesal, no es más que la igualdad ante la ley la cual debe estar consagrada en la norma constitucional de todo país democrático, de esta manera ninguna persona ser afectada ni sufrirá alguna inferioridad jurídica. (p. 219).

No obstante, este principio corresponde al derecho de igualdad que está tipificada en nuestra carta magna del año 1993 en el Art 2 inciso 2 el cual indica lo siguiente:” Toda Persona tiene derecho a: Igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”.

Ante lo establecido por nuestra carta magna, podemos entender que no solo es un principio de índole procesal, sino es un derecho fundamental, en donde nos especifica que todos somos iguales, aun cuando estemos ante una controversia de índole penal, por lo que es necesario aprender y entender que este principio también es un derecho inherente en su condición de ser humano.

Sin embargo, este principio requiere que las partes tengan equidad de oportunidad en realizar su derecho de acción y de amparo, al igual que se priorice de forma igualitaria el derecho de defensa, así como también el igual trato a las partes aun cuando estén en una coyuntura diferente, ya que de esta forma se podrá conseguir la igualdad de la protección jurisdiccional.

No obstante, Calamandrei, P. (1973) en su publicación Instituciones de Derecho Procesal Civil señala: que la premisa en controversia no debe convertirse en solo palabras, porque estas deben estar asociadas con aquellas facultades que ayuden a la parte más débil frente a la parte que tiene supuestamente ventaja, de esta forma se podrá detener la desigualdad y la lesividad del equilibrio de las partes (p.418).

Si este principio fuera ultrajado y no se diese una equidad entre las partes, estaríamos frente a una vulneración fundamental de un derecho que tiene toda persona, puesto que al no dar una oportunidad, esta sería parcializada y no se resolvería una controversia de manera razonable y proporcional, por lo que se estaría cometiendo un atropello y esto generaría diferencias desproporcionadas y no habría una resolución imparcial.

Por consiguiente, el principio de igualdad procesal tiene como primer factor, el brindar a las partes una igualdad razonable y que tengan el mismo derecho de acción y de defensa de esta forma se dará una garantía y tratamiento equitativo a los dos partes en controversia, como también aun debido proceso el cual no solo garantice la igualdad, la legalidad, razonabilidad y proporcionalidad, sino también simetría que lograra que cada parte tenga la protección jurisdiccional correspondiente.

## **Principio de imputación necesaria o concreta**

El principio de imputación necesaria o concreta en el derecho es exigible, dado que al estar en una controversia es de suma importancia indicar que se está siendo responsabilizado y sobre todo si esta incriminación se encuentra positivizada en los reglamentos que dirige nuestra sociedad, es por ello que es de vital envergadura para cualquier persona que esté teniendo controversia con otra.

La imputación es la dependencia de un hecho y de una persona, que esta sostenida por las reglas de la sociedad y esta a su vez está basada en los preceptos derivados en una normativa [...] este acto sancionable se concreta con enunciados que garantizan la ejecución de un acto punible (Mendoza,2015, p.101).

Los fundamentos de este principio se encuentran en los principios de legalidad y principio de defensa procesal, los cuales están puntualizados en el siguiente orden:

- Principio de legalidad tipificado en nuestra Carta Magna del año 1993 en el Art 2 inciso 24 el cual dice lo siguiente: A la Libertad y Seguridad personales párrafo d:  
“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”
- Principio de Defensa Procesal tipificado en la misma carta magna en el Art. 139 Son principios y derechos de la función jurisdiccional: inciso 14 que señala:  
“El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”.

Ante estas dos premisas, debemos manifestar que todo ciudadano para que sea acusado, la imputación penal deberá comprender con exactitud el comportamiento punible a fin que el acusado pueda resguardarse, además una

imputación debe ser exacta, precisa, minuciosa, cierta y puntual de esta forma se considera el derecho a una defensa justa.

No obstante, este fundamento tiene elementos exigibles, ya que cada imputación penal posee enunciados con fundamentos basados en hechos reales, los cuales serán aplicados en la norma, es así que tiene como denominación imputación legal, y si hubiese falta de presupuestos fácticos, no es una imputación.

También la imputación esta entrelazada en un acontecimiento y un sujeto, la cual se materializa con presupuestos normativos los cuales se dividen en dos premisas, el hecho punible y lo que se le imputa del hecho a un sujeto, es por ello que siempre están unidas unas con otro ejemplo:

- Luis asesino a su novia (hecho punible)
- Femicidio (imputación del hecho)

Asimismo, el acusado solo puede realizar su defensa a través de una imputación clara y precisa, si por el contrario esto no se da, estaríamos atentando no solo con el principio de imputación objetiva, sino también con el de presunción de inocencia, igualdad procesal, legalidad y contradicción

Por otro lado, las imputaciones fiscales tienen como costumbre colmar de hechos punibles, que a veces no vinculan al investigado, dado que, al exponer los actos condenables estos son realizados de forma endeble, es así que la imputación se llega a corromper, por ello es necesario comprobar y examinar los hechos antes de establecer una acusación, de otra forma estaríamos ante un error y sobre todo a la vulneración de la presunción de inocencia.

Con relación a esta afirmación debemos añadir, que el representante de la acción penal es el Ministerio público, y este a su vez es representado por la Fiscalía, la cual tiene la obligación, no solo de tomar acción, sino también de definir una imputación precisa en sus diversas resoluciones, disposiciones y en su acusación fiscal, de esta forma el jurisconsulto podrá defender con precisión a su patrocinado, y el proceso tendría más actividad en el momento de la defensa.

No obstante, en la actualidad esto no sucede de forma regular, sobre todo cuando se realiza las investigaciones en el delito de lavado de activos, representado por el decreto legislativo 1106, en donde señala en su Art.10 que, a la presunción de un acto ilícito, la fiscalía puede presumir que se ha configurado un delito, cuando este debe configurarse con certeza, con pruebas lícitas y no vulnerando al acusado o investigado.

Por lo tanto la imputación necesaria debe ser respetada por aquellos que tiene la facultad de perseguir el delito (Ministerio Público), quienes en sus diversas etapas como: investigación preliminar, y acusación deberán interponer de manera precisa y cierta la imputación a la cual se le está tipificando al acusado.

### **Medidas cautelares**

Es aquel cumulo de series preventivas para garantizar la realización de medidas idóneas y de esta forma evitar el riesgo, estas acciones o lineamientos son impuestos por el magistrado con la finalidad de garantizar el derecho a la parte vencedora en un proceso.

Según Gálvez, T. (2015) en la difusión de su libro Decomiso, Incautación y Secuestro Perspectiva de Lege Lata y de Lege Ferenda; señala que estas medidas se catalogan en el ambiente legal, mas específico en la protección jurisdiccional aplicada hacia todos los individuos sin exclusión alguna, ya que todos deben alcanzar la admisión del procedimiento judicial y lograr una determinación basada en equidad y legalidad.

De igual forma debemos añadir que estas garantías son para todas las personas que estén en controversia con otras y es el legislador el que brindara una solución acertada para resguardar en este caso el resultado el cual puede ser favorables para algunos y desfavorables para otros.

Tiene como origen los siguientes presupuestos:

- Provisoriedad o interinidad: Está subordinada al lapso del periodo que acontece desde el momento en que es impuesta hasta la realización del fallo que puede darse en un proceso de conocimiento o ejecución.

- Variabilidad: Puede ser derogada o variada constantemente siempre que ocurra eventualidades que prevengan alguna parcialidad entre las partes

Las medidas cautelares por lo general necesitan algunos postulados esenciales que son:

- La verosimilitud del derecho: Es la presunción o suposición la cual afirma una consideración judicial, puesto que tiene como cimiento la apariencia, las cuales están escritas en los diferentes fundamentos y manifestaciones que se encuentran tanto en las pruebas ofrecidas y los distintos escritos que componen la demanda y los diferentes escritos.
- Peligro en la demora: Es uno de los postulados de mayor trascendencia en la medida cautelar ya que de configurarse el peligro en dicha demora implicaría que la parte agraviada no consiga una reparación material justa por el daño causado o que el responsable de algún delito penal fugue y no purgue la condena que manda la ley
- Adecuación: en este presupuesto jurídico es el Juez el que tiene la decisión de elegir qué medida cautelar se debe aplicar en los casos en el que tenga competencia, de esta forma tendrá transparencia y veracidad la medida que haya elegido la cual tendrá razonabilidad y proporcionalidad

## **Contracautela**

La contracautela o caución es el resguardo o respaldo ya sea de naturaleza juratoria o real, las cuales están previstas en el derecho privado (civil) y el derecho penal, en donde una persona se ampara ante esta figura jurídica para resarcir de forma provisional los daños que hayan sido causados por el.

En nuestra legislación, esta figura está contemplada en el Art 613 del código procesal civil, en donde indica que la contracautela tiene como propósito garantizar a aquella persona que haya sufrido alguna afectación, a través de una medida cautelar por lo que se le restituirá los daños y perjuicios ocasionados.

El legislador será quien tome la decisión de aceptar o no la contracautela, y decidirá el monto pecuniario o patrimonial que el investigado o demandado tendrá que aportar como resguardo de los daños.



Según Chiovenda, G (1940) en su publicación *Instituciones Del Derecho Procesal Civil*; define que la contracautela tiene como propósito instaurar una garantía con la determinación de resarcir el perjuicio de aquella persona que se le haya menoscabado un bien y como consecuencia se realice una medida preventiva (p.298).

Ante esta afirmación del siglo pasado nos indica que esta figura jurídica ya estaba considerada como una garantía pecuniaria la cual le brinda al afectado una indemnización sobre el bien perdido o afectado.

Asimismo Calamandrei, P (1996) en su publicación *Introducción al Estudio Sistemático De Las Providencias Cautelares*; especifica que la contracautela se encarga de asentar el reintegro de la afectación sufrida por el investigado o demandado de esta forma habría una simetría entre los divergentes, es mas en el derecho procesal romano cuando ocurría este tipo de desavenencias se subyugaban de manera voluntaria al arbitraje del *iudex*, el cual terminaba con la controversia suscitada y la palabra de un romano se realizaba a través de testigos y se comprometía a devolver lo que se había dañado (p.43)

En sus palabras indica que esta figura jurídica da la seguridad de regresar lo que se haya afectado, al igual que la historia jurídica indica que como primera categoría de la caución es una garantía personal y aun en alguno países sigue primando esta garantía.

Palacios (2005) en su publicación en la revista *IUS ET VERITAS* con título *Reflexiones Sobre La Caducidad De Las Medidas Cautelares Contracautela*; nos explica de forma didáctica que la contracautela es el seguro que tiene que dar el peticionario para dar desenlace a fin que el demandado pueda afrontar los daños que posiblemente haya podido realizar y el juez es el que determina el monto que estará precisado para reparar los perjuicios que pudiesen suscitarse en la ejecución de la medida.

De esta manera no habría controversia alguna ya que el demandante tendría un aval el cual le da la seguridad que el daño ocasionado ser repuesto por el presunto demandado y el demandado o investigado tendrá la posibilidad de demostrar a través

de esta garantía la buena voluntad de dar fin a una controversia si esta resultase en contra del demandado.

La contracautela tiene como naturaleza u origen en el derecho civil, es más, la contracautela puede ser personal y real, no obstante, otros autores indican que dentro de la contracautela personal se debe considerar la contracautela mediata e inmediata.

En el art. 613 del Código Procesal Civil inciso dos, nos señala que la contracautela personal difiere con la real, ya que dentro de su naturaleza contempla la caución juratoria que es la promesa que realiza el demandado o investigado al juez aduciendo que el responderá por los daños ocasionados, pero esta garantía deberá estar motivada de manera equitativa y efectiva para que el juez pueda considerarla, si en cosa no tiene estos presupuestos no será considerada y se perderá una oportunidad que ayudaría al demandado, como también al demandante ya que no tendría un respaldo instrumental.

Ledezma (2008) en sus Comentarios en el Código Procesal Civil referente al Art 613 indica que caución es una figura de gran relevancia y que la persona que interponga una garantía como la contracautela, tiene el deber de asumir el riesgo, ya que ante un delito, siempre hay un ganador y perdedor por lo que para pedir la garantía de la caución juratoria debe saber el demandado que no solo es jurar verbalmente sino también pone en riesgo su patrimonio pecuniario o real, por ello esta garantía esta tanto en el derecho civil e implantado en el derecho penal para que de este modo tengan igualdad en el proceso.

### **Contracautela en el derecho procesal civil**

En el derecho procesal civil la contracautela es una herramienta que utiliza una de las partes (el demandado), ante la carencia del principio de igualdad y contradicción, la cual brinda seguridad no solo para el demandado sino también para el demandante, dado que al utilizar esta medida, el responsable tendría que realizar el pago correspondiente, es por ello que se dice que esta figura está ligada al riesgo, porque si el resultado de un juicio es desfavorable para el demandado este tendrá que indemnizar al afectado a través de la ejecución cautelar.

## **Clases de contracautela**

- Contracautela personal: es aquella que es concedida por un intermediario y que este a su vez se transforma en el garante legal del demandado o investigado, en este caso hablamos de la fianza la cual es asignada por el legislador, esta puede venir a una responsabilidad primordial y es asignada para un compromiso venidero.
- Contracautela real: es aquella que establece el mismo demandado o intermediario consignando sus pertenencias patrimoniales establecidas a la entrega interina sobre lo cautelado por el supuesto perjuicio ocasionado, para ello se clasifica de la siguiente forma:
  - ❖ Hipoteca o prenda: Es la que avala y garantiza un objeto pueda ser un bien inmueble o mueble la cual esta perjudicado a su ejecución y la prenda es la traditio o entrega del dominio del mueble e inmueble para respaldar la responsabilidad contraída.
  - ❖ Depósito de dinero: Se da como respaldo pecuniario si en el caso no tiene bienes patrimoniales, es la configuración más común de seguro patrimonial o real, es en donde el juez decide cuanto es la cuantificación que depositara el demandado a través de una ponderación económica.
  - ❖ Embargo de bienes: El demandado puede elegir por la determinación judicial de los bienes, también es conocido como la retención de bienes, y esta figura se revertirá hasta que se realice el pago correspondiente o hasta que cancele sobre los daños ocasionados.
- Caución Juratoria: Es el compromiso o promesa que realiza el demandado para avalar los daños que haya generado, este tipo de contracautela solo lo puede realizar el interesado (demandado o investigado)

## **Contracautela en el derecho procesal penal**

En el derecho procesal penal la caución o contracautela es la garantía que tiene como propósito avalar la obligación contraída por el investigado para brindar

seguridad por los supuestos daños ocasionados por el investigado, puede ser a través de activos circulantes o bienes reales.

Esta figura jurídica está tipificada taxativamente en nuestro código procesal penal del 2004 por lo que se le considera una medida cautelar nueva para este compendio de normas, dado que en el código de 1940(aún vigente), no se ha contemplado esta garantía.

Código Procesal Penal Peruano (2004) Art 289 señala lo siguiente: Esta garantía se puede dar a través de una cantidad dineraria, en donde el investigado tendrá el deber de realizar lo impuesto por el legislador, al igual que la cantidad que se establezca dependerá de su posibilidad cuantitativa y del agravio cometido, así como también será real o patrimonial cuando el investigado tenga como depósito bienes los cuales garanticen una cantidad que el magistrado pueda determinar.

Ante esta aportación jurídica de nuestra legislación penal nos damos cuenta que las modalidades de resarcir los daños son dos real y personal no juratoria como si se puede apreciar en el ámbito civil.

Manzanares (1976) en su publicación La Caucción Penal publicado en Anuario de derecho penal y ciencias penales en España; indica que es la obligación de forma oral o literal para respaldar la buena conducta de la controversia penal, por lo que es respaldado por el propio investigado, tomando el riesgo de tener una ruptura económica si el investigado resultase culpable.

Ante esta postulación nos damos cuenta que para la legislación española hablar de esta garantía significa realizar el pago dinerario por una infracción cometida por el investigado o imputado de esta forma tendrían una agilidad procesal y se evitaría la carga que para esa legislación es muy engorrosa.

Para los juristas italianos la contracautela es una nueva figura moderna de estos tiempos en el campo penal la cual releva las condenas con breve duración en restricción a la libertad y una extraordinaria confiabilidad en que el imputado pague sobre lo que ha perjudicado. Sin embargo, también debemos añadir que esta medida es de garantía arancelaria por lo que al cometer o al presumir que se ha

cometido un delito, el investigado o imputado podrá utilizar esta garantía para salir en libertad a través de dejar sus bienes a terceros como garantía, además también podríamos decir que una figura como esta, exime y suple la condena inmediata

Comparando con otra legislación la contracautela podemos observar que en el: Artículo 44 del código penal español “La pena (...) obligara al reo a presentar un fiador, abonado que se haga responsable de que no se ejecutara el mal que se trata de precaver, obligándose a entregar, si se causare, la cantidad fijada en la sentencia” Por consiguiente, en la legislación española aún siguen con la orientación consuetudinaria la cual no restringe el requerimiento de un tercero que puede ser un aval quien garantice lo que podría acontecer

Manzanares (1976) clasifica de la siguiente manera la contracautela en el ámbito penal:

- Real
- Personal
- Preventiva
- Sanción imperativa o facultativa
- Garantía y compromiso

Por lo tanto, la contracautela es una figura que puede ser admitida como garantía civil y penal por lo que no hay una restricción para utilizarla en cualquier delito, sobre todo en el de lavado de Activos.

### **Definiciones**

Para poder dar a conocer este proyecto primero tenemos que saber algunas definiciones que nos darán pauta para poder explicar el título de este proyecto de tesis.

- Delito: Es el comportamiento o pauta ilegal que comete o realiza una persona contra las normas constitucionales, penales, privadas y al realizarlas estas obtienen una sanción que está regulada de manera taxativa en los diferentes ordenamientos legales.

- Lavado de Activos: es un delito autónomo y pluriofensivo que consiste en la recepción de patrimonio pecuniario o real, que a través de labores de procedencia delictuosas hacen que estas se difundan con apariencia legal en el sistema financiero de un país.
- Análisis: es la exploración minuciosa para entender y dominar la singularidad de lo que se desea investigar, de esta forma se podrá conocer tanto su origen y naturaleza.
- Procedimiento: son acciones o sucesos que ayudan a alcanzar una determinación y lograr una conclusión concreta y concisa
- Aplicación: es planteamiento del cómo se realizará las cosas en un ámbito profesional a través de una investigación
- Principio de Proporcionalidad: Es aquel que implica que por una falta o delito cometido se tendría que sancionar de forma equivalente.
- Coercitivo: es el poder que tiene el estado o la autoridad para obligar o sancionar al a justiciable.
- Arbitrario: es un acto que va contra la norma legal y principios a través del abuso de autoridad aplicando sanciones o procedimientos que están al margen de la norma.
- Imputación necesaria: se aplica en el derecho penal el cual se tiene que imputar un delito para sancionar por el daño causado
- Principio In dubio Pro-reo: la duda favorece al reo, hasta que no se compruebe el delito que se le está imputando, entonces aún no se puede decir que es culpable por el delito que se le incrimina.

### **Delito de lavado de activos**

Antes de dar una definición, aplicación o presupuesto debemos saber y comprender de forma clara, ¿Qué es el delito de lavado de activos?, ante esta pregunta debemos explicar desde el inicio y en nuestra realidad:

El delito de lavado de activos, conocido anteriormente como el delito de blanqueo de capitales, conducta ilegal contemporánea que ha sido descubierta en nuestra realidad actual, a diferencia de las diversas conductas delictivas

emblemáticas habituales como la estafa, robo, asesinato que están presentes desde el principio de la era romana, esta figura delictiva no estaba estimada en ningún tipo de reglamento a diferencia de la contracautela.

Sus comienzos datan entre los años 1920 - 1930 en Estados Unidos de Norte América con su famosa restricción de piratería de bebidas alcohólicas, donde el caso más representativo es la organización criminal de Al Capone la cual estaba constituida por ítalos – americanos, los cuales aprovecharon las leyes restrictivas para realizar actos ilícitos como: red de prostitución, venta ilegal de bebidas alcohólicas, juegos de azar y apuestas, multiplicando sus ganancias y su influencia en el mundo del crimen organizado, es ahí donde se crea las primeras fachadas de lavado de dinero, que no es otra cosa que realizar un supuesto negocio lícito con dinero ilícito.

Por historia debemos señalar las cuatro etapas de desarrollo del delito de lavado de activos que según Pastrana (2017) nos indica lo siguiente:

- Primera etapa: Radica a partir del año 1970 en los Estados Unidos, se tomó como primera postura un método cuyo uso era la custodia de documentos y el intercambio de procedimientos de forma dudosa por los bancos, este decreto es apreciado como una de las primeras normas contra el delito de lavado de activos.
- Segunda etapa: Situada en los años ochenta con la aprobación de la “Ley de Control de blanqueo de capitales de 1986” en los Estados Unidos, en donde se tiene como preponderancia el acto de lavado de dinero en la lógica de que este acto ilícito puede revelarse el sistema financiero.
- Tercera Etapa: Establecida a mitad de los años ochenta, en donde esta actuación delictiva se internacionaliza como el delito del blanqueo de capitales, es aquí donde se da un paso muy importante ya que a través de “La Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Drogas Estupefacientes y Sustancias Psicopáticas -Convención de Palermo (1998)” se les indica a todos los miembros, normalizar de manera taxativa a través de sus distintos reglamentos el delito de lavado de activos.

- Cuarta etapa: A inicios de los años 90 se da la lucha contra el blanqueo de capitales de manera directa no solo de manera restrictiva en el país de origen sino también a nivel internacional, para ello el “Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) dio un aproximado de 40 advertencias respectivas sobre el blanqueo de capitales.

Para algunos autores como Alvater (2008) indica que: “El narcotráfico es el primer delito fuente de esta figura delictiva, la comercialización a gran escala al igual que los carteles que son organizaciones criminales, por lo que se llevó a prestar atención al lavado de ingresos” (p.205).

Al igual que otro autor indica lo siguiente

La esencia del delito de lavado de activos es su conexión con lo injusto, pues la punibilidad de la conducta se funda en que el dinero, efecto o ganancia sean obtenidos con actos delictivos y para ello, el agente busca legalizarlo (Hinostroza,2009, p.32).

Por lo tanto, podemos decir que esta figura delictiva tiene como comienzo no solo el contrabando, sino es un delito pluriofensivo el cual perjudica no solo a un estado sino también a las personas de las diferentes partes del mundo como es el narcotráfico.

No obstante, los delitos como terrorismo, secuestro, extorsión, trata de blancas o personas, enriquecimiento ilícito, tráfico de armas, delitos contra la administración pública, delitos contra el patrimonio, minería ilegal, defraudación tributaria, tráfico de influencias se suman como delitos fuentes, de esta manera podemos ver las diversas formas que pueden darse en el delito de lavado de activos.

Este delito también tiene sus fases las cuales nos señalan, como funciona sus operaciones:

- Colocación: Se da a través de la compra de bonos con dinero de origen ilícito, o en depósitos bancarios a diferentes cuentas bancarias, pero que al final tiene un solo destino, el lavador.



- Intercalación: Son los traslados de dinero de origen ilícito a las diferentes empresas como también al banco, es una fachada que usan los lavadores para que de esa forma el dinero que tienen se vuelva licito con los diferentes prestamos que realiza tanto a una empresa nacional como internacional.
- Integración: Esta fase se realiza en la compra de patrimonios de muebles e inmuebles, creación de negocios a nombre del lavador como de otras personas(testaferros), de esta forma se da la imagen de que todo lo que realiza es de forma correcta y licita.

Por otro lado, las diferentes legislaciones internacionales brindan sus diferentes disposiciones, para que de esta forma los diferentes estados puedan tener una guía y extenderlo en sus diversos reglamentos, para que de esta forma este delito tenga tipificación tanto a nivel nacional como también internacional, por ello mencionaremos algunas leyes o convenios que ayudaron y ayudan a prevenir este tipo de delito:

1. Convención de las Naciones Unidas sobre drogas (1988), o convención de Viena, fue la primera herramienta legal a nivel mundial para combatir el delito de lavado de activos
2. Declaración de Principios de Basilea (1988), difundida por el Comité de reglas y prácticas de Control de Operaciones Bancarias, conformado por los jefes de las entidades bancarias más representativas del mundo su meta fue frenar el uso que se le daba a los bancos, ya que los lavadores los usaban para trasladar su dinero ilícito a otras cuentas bancarias.
3. Convenio de Estrasburgo (1990), llamado también "Convenio relativo al blanqueo, identificación, embargo y confiscación de los productos del delito" su finalidad era desarrollar disposiciones eficientes y seguras ara contrarrestar el delito de lavado de activos.
4. Directiva N° 91/308/CEE de las Comunidades Europeas (1991), ahora Unión Europea, esta directiva uso las directrices marcadas por Estados Unidos en su última modificación en donde señalaba que todos los bancos extranjeros deben reportar aquellas transacciones desde USD\$ 10,000 dólares a mas

5. Directiva N° 2001/97/CE de las Comunidades Europeas (2001), que reforma la Directiva N° 91/308/CEE , la modificatoria se da para que todos los países estén obligados realicen mecanismos contra el delito de lavado de activos, de esta forma se tendría más control en las investigaciones tanto en las labores de los abogados, notarios, peritos contables etc.
6. Convenio de Palermo (2000), llamada la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transnacional, aprobada por las Naciones Unidas y firmada por 147 países miembros, es vista como la continuidad de las políticas de la Convención de Viena de 1988.
7. Grupo de Acción Financiera-GAFI (1989), creado en París por el G-7 (Alemania, Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón y Reino Unido).

### **En nuestra legislación**

En el Código Penal de 1991, este reglamento no consideraba el delito de lavado de activos, por lo que fue incluido a través del D. Leg. N.º 736 el cual integro los artículos 296-A - 296-B, en donde se indicaba que este figura delictiva era un agravante del delito de tráfico ilícito de drogas, sin embargo esta infracción a la ley se transfirió a los delitos patrimoniales en la siguiente Ley N.º 25404, la que indica que el delito de lavado de activos tiene configuración con el delito de receptación y lo dispuso en el Art 195 del CP en 1992, para que después la Ley 25482 lo vuelva a colocar en el área de delitos contra la salud público.

Asimismo a principios del año 2002 se difunde la Ley N° 27765, la cual cambia esencialmente la forma y el estilo de blanqueo de capitales o lavado de activos ya que dejo de lado el nombre de “Lavado de dinero” para designarle “Delito de Lavado de Activos”, de esta forma se extendió la finalidad del delito, aceptando otras formas delictivas, al igual que se constituyen y asientan los comportamientos típicos y las disposiciones normativas para las investigaciones y penas en dicho delito, no obstante en el año 2004 se realiza una variación en el tipo penal por la ley N° 28355, y determina algunos agravantes, para volver a ser modificada con el D.Leg.986.

Para el año 2012, se dio el D. Leg. N° 1106, en donde su título es: La lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado, es aquí en esta ley que ocurren una renovación primordial en los

preceptos del delito de lavado de activos, ya que resalta materias procesales que se pueden usar para dar mayor eficacia a las pesquisas de este delito.

Ese decreto también ha tenido algunos cambios en especial el Art. 10 en el párrafo segundo donde se dispuso lo siguiente.

El conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir [...], corresponde a actividades criminales como los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, el financiamiento del terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194 del Código Penal (D Leg, 1249)

Por consiguiente, el delito de lavado de activos es aquel que trata de reflejar legalidad de aquellos bienes y capitales que son obtenidos de manera ilícita, es por ello que nuestra legislación trata de estar siempre a la vanguardia de los cambios que deben efectuarse ante un delito de gran trascendencia como es el delito de lavado de activo, por otro lado, al estar en constantes modificaciones, estas normas no toman en cuenta algunos principios rectores como el de proporcionalidad, igualdad procesal, el indebido pro – reo, como también algunos derechos constitucionales ejemplo: el derecho a la dignidad, y al trabajo.

### **La contracautela en el delito de lavado de activos**

En el delito de lavado de activos esta figura jurídica se daría en el momento de que el investigado haya sido incautado o embargado por el ente rector de la acción penal, dado que, en el art. 10 del D.L. 1106, señala que por presunción el representante del estado puede realizar la incautación o embargo al solo hecho de presumir un acto ilícito, cuando realmente debe tener una prueba cierta, fehaciente, palpable, no por una presunción, porque estaría principios rectores y fundamentales.

Es por ello que esta garantía le brindaría al investigado una protección ante la medida real coercitiva, que ha sido aplicada a toda cosa llámese mueble o inmueble

que este presuntamente vinculada a este delito, de esta manera el investigado no puede dar uso a lo incautado o embargado

La contracautela o caución juratoria podría darse siempre y cuando sea para dar igualdad, y debe ser usada con mesura, ya que puede prestarse a una garantía que ayude con continuidad al investigado y este se aproveche de ella, por lo que debe darse como última opción o como un último recurso para dar equidad en el proceso (Velloso,2009, p.494).

Se sabe que las medidas cautelares sirven para dar una equidad tanto al procesado como el denunciante, es por ello que una contracautela podría dar esa igualdad jurídica, de esta forma no se vería desprotegido el afectado ni el supuesto investigado.

Como se ha mencionado antes es el juez el que decide si esta garantía procede, pero para ello esta contracautela debe estar debidamente motivada y de esta forma el juez tomaría la decisión de aceptar esta garantía por parte del demandado.

Por ello debe tener los siguientes presupuestos:

- Si la investigación no tiene una imputación concreta
- Si los investigados no presentan antecedentes penales y judiciales
- Si los investigados no reportan prestamos ni deudas bancarias
- Si lo incautado o embargado sirve como vivienda del investigado
- Si el bien inmueble incautado o embargado sirve como sustento para su manutención del investigado
- Que los bienes inmuebles o muebles incautados o embargados queden como garantía para resarcir los supuestos daños siempre y cuando se demuestre la culpabilidad
- Todos estos presupuestos deben ser corroborados por un perito contable de parte y/o oficio.
- Vigilancia policial la cual corroborar si es o no un negocio el cual sustente al investigado.

De esta forma habría un equilibrio entre el estado y el investigado, de esta forma se evitaría la carga procesal excesiva que la gran mayoría de fiscalía de lavado de activos tiene en la actualidad, como también ya no habría quejas de abuso de autoridad en el control de plazo, ya que se le daría la oportunidad a través de esta garantía al investigado tendría su propio plazo ya que sería el juez el que lo de y no el fiscal, porque recordemos que hay diversos casos que terminan con 36 meses de investigación y dentro de las investigación están las incautaciones y embargos.

Asimismo, se tiene presente que el delito de lavado de activos no es cualquier trasgresión que tan solo implica una sola infracción cometida por una persona contra otra. Ante esta afirmación se puede entender que esta modalidad delictiva cumple una serie de vulneraciones contra los derechos fundamentales como patrimoniales y estos atentan al orden público y al estado, es por ello que una contracautela debe tener presupuestos no solamente personales si no también jurídicos y deben encontrarse en los diferentes reglamentos que tiene nuestra sociedad.

Si bien es cierto esta garantía respaldaría no solo la presunción de inocencia del investigado ya que al ofrecer su patrimonio en garantía demuestra la buena fe que tiene para resolver la controversia que se ha generado, además le daría al estado una seguridad de que si se comprueba la culpabilidad tendría una devolución de los daños de forma efectiva, ya que al usar la contracautela el investigado tendría que cumplir de forma obligatoria lo pactado.

Es por ello que su aplicación debe darse cuando sus derechos están siendo vulnerados, ya que una investigación de este tipo no solo incauta los bienes inmuebles y patrimonios, si no también afecta la dignidad de la persona y su reputación, dado que en la investigación se pide el informe financiero de todos los bancos del Perú, y esto afecta al investigado ya que si quisiera realizar un préstamo o hipoteca no podría realizarlo, por el solo hecho de que está siendo investigado por el delito de lavado de activos así como también se afecta su derecho al trabajo, recordemos que en nuestra carta magna indica que toda persona tiene el derecho a trabajar y nadie puede afectarlo.

Pero al ser incautado o embargado ese derecho se vulnera, puesto que el negocio que tuviese esta en investigación y no hay inversionista que desee tener

problemas legales como los tiene un investigado, aparte de ello si lo incautado resulta ser su único sustento de vida, entonces estamos frente a la vulneración de un derecho constitucional.

Como acabamos de mencionar la aplicación de esta contracautela se daría siempre y cuando exista lo siguiente:

- Cuando la presunción de inocencia se afecte
- Cuando no haya equidad con el derecho de igualdad procesal
- Si la dignidad y reputación de la persona se ve afectada
- El derecho a una vida digna está siendo perjudicado
- No haya una imputación fija
- Si los plazos de las investigaciones son excesivos Ejemplo (36 meses)
- Si la incautación no tiene sustento lógico fehaciente

Por lo tanto, estos presupuestos y aplicaciones deben darse para poder corregir, la coercitividad que tiene nuestro estado al realizar las diferentes investigaciones y acusaciones en el delito de lavado de activos, porque no todos los investigados son cabeza de una organización delictiva, ni tampoco son socios cercanos, debe haber un control más exhaustivo por parte del estado para determinar quién está siendo investigado o acusado, se sabe que nuestro país está atravesando por cambios, y estos deben realizarse de forma responsable y estricta tanto en las investigaciones y acusaciones tomando en cuenta nuestro país que es un estado de derecho.

En consecuencia, todas las personas son inocentes hasta que se compruebe de forma irrefutable su culpabilidad y no por una simple investigación se tenga que menoscabar la dignidad de una persona y afectar a su entorno familiar y social.

Por último, si esta figura jurídica se realizara en el delito de lavado de activos, ya no habría recursos de queja, ni tampoco habría reclamo de afectación de derechos constitucionales, es más le da la oportunidad de tener una defensa que pueda dar igualdad procesal tanto para el estado como también para el investigado

y sobre todo el estado tendría la posibilidad de tener un porcentaje efectivo de una devolución patrimonial o pecuniaria si se comprueba la culpabilidad de la persona.

## **Formulación del problema**

### **Problema general**

¿Porque se da la inaplicación de la figura jurídica de la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos?

### **Problema específico 1:**

¿Cuáles son las razones jurídicas y/o fácticas que sustentarían la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos?

### **Problema específico 2:**

¿En qué momento los operadores del derecho podrían usar la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos?

## **Justificación del estudio**

El principal motivo de esta investigación es establecer la viabilidad que tendría la contracautela en el delito de lavado de activos, aun cuando su naturaleza está ligada al ámbito procesal civil, de esta forma podríamos brindar una imparcialidad entre el investigado y el Estado (Ministerio Público)

A través de los preceptos se indicará el uso correcto de la contracautela y su utilidad, cuando se esté frente a una investigación por delito de lavado de activos, en donde la fiscalía a través de sus investigaciones e indagaciones realice los actos de embargo, decomiso, incautación, de forma coercitiva amparada en el D.L N°1106 normativa que contempla:” La lucha eficaz contra el delito de lavado de activos”

Se determinará cual es el modo de aplicar la contracautela ante un delito de la complejidad que tiene el delito de lavado de activos, y a la vez la necesidad de aplicarlo ya que de esa forma habría un equilibrio entre las partes afectadas (investigado – denunciante) y de esta forma poder reivindicar el daño ocasionado.

No obstante, daremos a conocer las diferentes posiciones de los juristas frente a esta garantía ya sea a favor, como también opiniones encontradas a través de sus diferentes criterios, al igual que daremos a conocer la mala aplicación y uso en los diferentes procesos penales.

Así también se demostrará la afectación que tendrían los diferentes casos penales sobre una posible contracautela o caución por parte del investigado en el delito de lavado de activos, dado que al usar este mecanismo se tendría una garantía de resarcimiento para el denunciante y la homogeneidad de defensa para el investigado dándole una oportunidad lícita de garantía para proteger sus bienes pecuniarios y patrimoniales.

Al igual que tendría una importancia jurídica ya que al realizar este estudio se dejará como precedente una ayuda al titular de la acción porque podrá conocer y dominar cuando se usa una contracautela, al igual que el investigado ya que tendrá la oportunidad que a través de este tipo de dispositivo legal obtenga una mejor defensa cuando haya una afectación a sus bienes patrimoniales por una presunta investigación.

## **Objetivo**

### **Objetivo general**

- Determinar La inaplicación de la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos

### **Objetivo específico 1:**

- Establecer las razones jurídicas y/o fácticas que sustentarían la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos

### **Objetivo específico 2:**

- Identificar el momento en que los operadores del derecho podrían usar la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos

## **Supuestos Jurídicos**



### **Supuesto jurídico general**

La contracautela no es aplicado por los operadores del derecho a pesar de ser una figura procesal que ayuda proteger el patrimonio del investigado sobre el cual se ha dispuesto una medida cautelar

### **Supuesto específico 1:**

Los principios rectores que ayudan y fundamentan el uso de la Contracautela como una garantía real en los procesos de delito de Lavado de Activos, son aquellos que buscan dar una equidad tanto para el individuo y estado.

### **Supuesto específico 2:**

El uso de la Contracautela como un mecanismo procesal penal, el cual los operadores del derecho deben usar en las investigaciones por el delito de lavado de activos.

## **II.MÉTODO**

Método es el grupo de tácticas y mecanismos que se usan para alcanzar una finalidad específica, es también un procedimiento que desarrollan las personas en el curso de su existencia, ya que de ese modo se trazan un objetivo de corto o largo plazo en su vida, podemos decir también que es un recorrido que hace toda persona a través de alguna táctica que usara de manera experimental para resolver sus controversias.

## **Metodología**

Se entiende por metodología, que es una herramienta que vincula a una persona con el elemento de exploración, y a través de los procedimientos se obtendrán resultados, que ayuden al objetivo de la investigación.

Según Gómez, S. (2012) en su libro de Metodología de La investigación publicado en México señala:

“La metodología también permite revisar, de manera constante, los aspectos que no resulten claros, así el investigador deberá regresar en el proceso para deducir, mediante este ejercicio, nuevos indicadores o factores que le permitan continuar [...], la investigación” (p.11).

Entonces, la metodología es esencial en una investigación llámese, ensayos, monografías, tesis etc. Porque esta ayuda a través de sus procedimientos esclarecer las dudas que puedan tener los investigadores.

## **Tipos de métodos**

Para dar un mejor entendimiento nombraremos los diferentes métodos con sus respectivas definiciones:

### **- Método inductivo**

Es una técnica que se utiliza para conseguir un desenlace o consecuencia genérica, para ellos se vale de proposiciones específicas y así obtener resultados de manera general.

### **- Método deductivo**

Es empleado como táctica de demostración para inferir o suponer un resultado razonable y justo, este método parte de lo habitual o genérico a lo específico, ya que sus resultados se basan de sus mismas hipótesis.

- **Método analítico**

Es utilizado para estudiar de forma individual los supuestos de una investigación y analizar sus consecuencias, así como también desarrollará e instaurará nuevas hipótesis en la investigación

- **Método sintético**

Tiene como propósito alcanzar un resumen de lo investigado, es de naturaleza sucesiva, dado que pretende unir diferentes fundamentos a la vez para dar un mejor entendimiento a la investigación, y así entender mejor las cualidades del estudio que se está investigando.

- **Método cuantitativo**

Este procedimiento es usado para realizar análisis, a través de los números y porcentajes, los cuales comprueba si la información obtenida es viable y precisa, para ello usará la estadística, y de esta forma obtendrá resultados auténticos.

- **Método cualitativo**

Esta disciplina es una de las más resaltantes, es aquella que ayuda en el crecimiento y conocimiento de las personas para realizar, descubrir y proyectar sus ideas de forma singular a través de la observación y de la exploración de las cosas que desea entender, además esta ciencia se remonta desde épocas antiguas, donde el ser humano investigaba por instinto, hasta llegar a comprender el porqué de realizarlas, es por ello que esta disciplina tiene un punto de salida que es el presente, la observación ayudara a desembrollar y a dar una solución a aquellas interrogantes que están presentes en la investigación que se está planteando.

De acuerdo a lo manifestado líneas anteriores, diferentes metodólogos como Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P en su publicación Metodología de la Investigación en México, señalan que este método ayuda a explorar que interrogante es importante o no en una investigación, por lo que se debe tener presente lo siguiente:

En el enfoque cualitativo también se guía por áreas o temas significativos de investigación [...] pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección

y el análisis de los datos. Con frecuencia, estas actividades sirven, primero, para descubrir cuáles son las preguntas de investigación más importantes; y después, para perfeccionarlas y responderlas. La acción indagatoria se mueve de manera dinámica en ambos sentidos: entre los hechos y su interpretación, y resulta un proceso más bien “circular” en el que la secuencia no siempre es la misma, pues varía con cada estudio (2014, p. 07).

El presente proyecto de investigación está orientado en el enfoque cualitativo, en donde se busca analizar y explicar los diferentes caracteres, naturaleza, rasgos, aspectos de esta investigación, es así que se podrá brindar las diferentes pensamientos, estudios y veredictos en donde se aplicarán las diferentes formas e recolección de criterios los cuales se señalarán a continuación

### **Tipo de investigación**

Antes de señalar que tipo de investigación que se usara, en este presente trabajo es necesario citar las palabras del gran filósofo Aristóteles, que fueron citados en el libro de Metodología de la Investigación de la INEGI publicado en México 2005:

Desde un comienzo el hombre ha tratado de saber el porqué de las cosas. Primero, ellos buscaron explicación a los hechos más cercanos y a la mano. Luego el ser humano fue moviéndose desde esos asuntos inmediatos a plantearse problemas que abarcaran relaciones de mayor alcance...El hombre que se esfuerza en busca de explicaciones está consciente de su ignorancia” Aristóteles 330 A.C (2005, p.15).

De igual forma, se debe inferir que el hombre en su intento de descubrir y conocer fue realizando diferentes incógnitas en el transcurso de los años, a partir de esas preguntas, utilizo diferentes disciplinas y criterios para llegar a un entendimiento y así tratar de saber el porqué de las cosas.

La investigación que se ha optado es básica ya que busca descubrir nuevos enfoques y brindar posibilidades para desarrollar y aumentar el entendimiento de las diferentes posiciones científicas.

Además, se debe recalcar que el nivel de estudio es descriptivo, dado que se detalla, analiza, comenta e interpreta el propósito de la investigación, señalando sus cualidades más resaltantes en cuanto su organización, particularidad y atributo.

Igualmente se estudia el objeto de investigación tal cual sucede en nuestro ámbito actual, de esta forma se podrá manifestar las posturas más representativas mediante la observación y explicación de manera puntual de las diferentes funciones y propósitos de las personas.

### **Diseño de investigación**

En esta investigación se usará los siguientes diseños: Básico, Descriptivo, no experimental, Diseño de Teoría Fundamentada.

- **Diseño Descriptivo:** Se llama de esta forma ya que a través de la observación se puede explicar y detallar el fenómeno u objeto de estudio, de esta forma la sociedad toma conocimiento de dicho propósito del análisis del objeto de investigación, al igual que
- **Diseño no Experimental:** Se le denomina de esta forma ya que comprende la observación de fenómenos tal como se desarrollan en el mundo real, de esta forma se analiza y se da soluciones a los problemas existentes de forma coherente y acertada.
- **Diseño de Teoría Fundamentada:** Comprende el estudio y desarrollo que aparece a través de la recopilación de antecedentes y documentos para su análisis, este diseño trata de dar una comprensión a los acontecimientos sociales a través de los fundamentos y teorías antes creadas, las cuales permiten emitir un nuevo conocimiento para la comprensión del problema.

De la misma forma la inclinación del estudio en cuanto a su temporalidad es de carácter transversal, ya que se concentran los datos en una sola oportunidad cuya intención es precisar con esmero la singularidad del fenómeno y sus atributos más particulares, determinando el momento único y concreto del fenómeno.

### **Caracterización de sujetos**

Los sujetos materia de investigación son los siguientes: Investigados por el delito de lavado de activos, Operadores del derecho: Fiscales especializados en el Delito de Lavado de Activos, Abogados y procesalistas del derecho penal. Peritos,

Policía especializada en el Delito de Crimen Organizado y Lavado de Activos, Juristas Nacionales e Internacionales, Doctrinarios especializados en el tema.

**Tabla N°1: Caracterización de sujetos**

<b>SUJETOS</b>	<b>PERFIL PROFESIONAL</b>	<b>PERFIL ACADÉMICO</b>
<b>Jorge Mauro García Juárez</b>	Fiscal Adjunto Provincial Titular de La Primera Fiscalía Supraprovincial Corporativa Especializada en delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio	<b>Abogado de la Universidad Federico Villareal, Magister en Ciencias Penales - Post Grado en Derecho Penal en la Universidad Federico Villareal</b>
<b>Miriam Patricia León Jauregui</b>	Fiscal Adjunto Provincial de la Primera Fiscalía Supra provincial Corporativa Especializada en delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio – Segundo Despacho	<b>Abogada de la Universidad Católica de Santa María – Arequipa Magister en Comercio Exterior de la Universidad Carlos III de Madrid España  Magister en Ciencias Penales de la Universidad San Martín de Porres – Lima</b>
<b>July Victoria Camargo Mondragón</b>	Fiscal Adjunto Provincial de la Primera Fiscalía Supra provincial Corporativa Especializada en delitos de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio – Cuarto Despacho Ex – Jueza de la 6° Juzgado Penal del Poder Judicial	<b>Ex – Jueza de la 6° Juzgado Penal del Poder Judicial</b>
<b>Analy Alida Coaquira Quispe</b>	Abogada defensora en casos de Lavado de Activos	<b>Abogada de la Universidad Néstor Cáceres Velásquez Magister en Derecho Penal en la Universidad Mayor de San Marcos Magister en derechos humanos y Derecho Constitucional - en la Universidad Nacional del Altiplano</b>
<b>Rosa Maria Oxa Palomino</b>	Abogada defensora en casos de Lavado de Activos	<b>Abogada de la Universidad Nacional San Antonio Abad del Cusco Magister de Derecho Penal de la Universidad Federico Villareal</b>
<b>Eliza Eva Ramírez Agüero</b>	Perito Contable del Área de Lavado de Activos	<b>Contadora de la Universidad San Martín de Porres Magister en Economía y Contabilidad</b>
<b>Rosa Consuelo Rivera Orcapaza</b>	Perito Económico del Área de Lavado de Activos	<b>Economista de la Universidad Nacional del Callao Magister en Economía</b>

**Fuente: Elaboración propia**

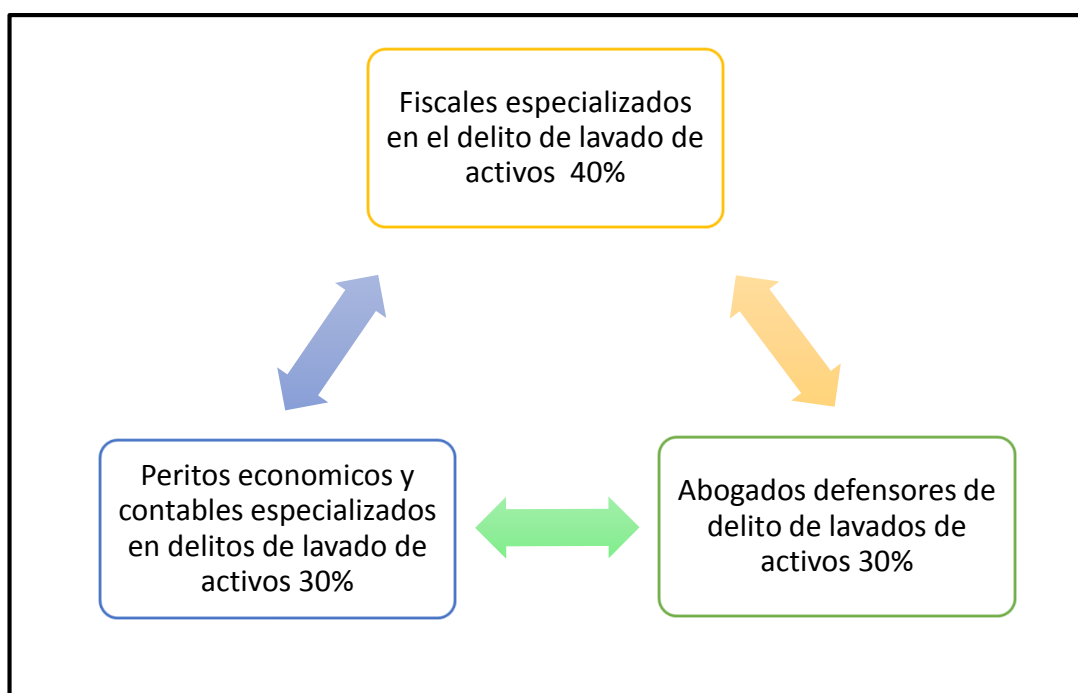
## Población y muestra

### Población

Operadores del derecho Fiscales del área de lavado de activos, abogados defensores, y peritos contables.

Muestra es 07 operadores de derecho conformado por 03 Fiscales Especializados en el Delito de Lavado de Activos, 02 Abogados que llevan casos de lavado de activos y 02 Peritos del área Contable especializado en el delito de lavado de activo.

Cuadro N° 1 - Distribución de la población



Fuente: Elaboración propia

## Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad

### Técnicas

Calix,C, Zazueta,L y Macias,J en su publicación Metodología de la Investigación Científica 1 publicado en México 2012 manifiesta:

En los métodos cualitativos confluyen y se relacionan la producción de datos de la investigación cualitativa con las diversas formas no estandarizadas de entrevistas. El

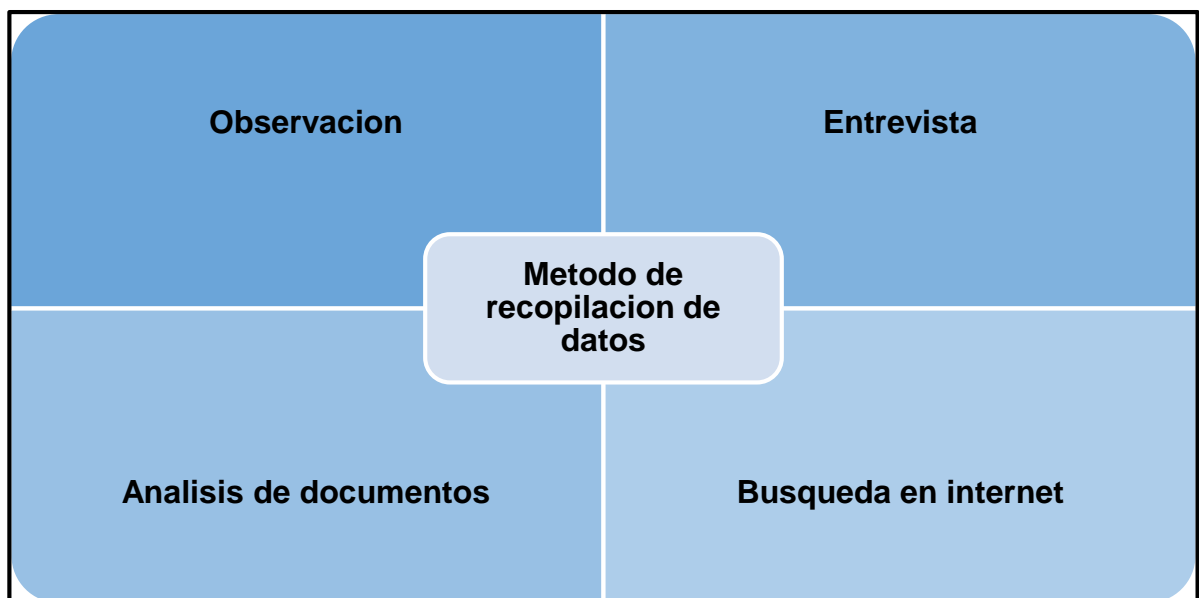


campo de los métodos cualitativos es, no obstante, muy amplio. Cuentan los diferentes procedimientos, entre ellos, la observación, la discusión y procedimientos “no reactivos” como análisis de documentos y biográficos (2012, p.117).

En esta investigación se utilizará la entrevista, como método de recolección de datos, la cual tendrá claridad sobre la problemática que se ha planteado en este proyecto, dado que son los propios entrevistados quienes brindaran sus conocimientos, para realizar la ratificación de los supuestos planteados en esta tesis, de esta forma se tendrán los instrumentos que ayuden a nuestra posición establecida.

Asimismo, estos datos que serán obtenidos, nos darán la posibilidad de conocer y comprender a través de los operadores del derecho de manera real a través de la entrevista, de esta forma se podrá acceder a los diversos fundamentos para contrastar y dominar la naturaleza de la contracautela en el delito de lavado de activos, al igual que sus presupuestos y su aplicación, de este modo se podrá entender las razones de su inaplicación en la actualidad, así como también poder comprender las ventajas y consecuencia de usarse en el futuro.

Cuadro N° 2 – Método de recopilación de datos



Fuente: Elaboración propia

Además, se usará la revisión de análisis de documentos, los cuales ayudaran a la investigación y esta tendrá un fundamento no solo académico sino también jurídico, el cual brindara no solamente un apoyo a la exploración del tema, sino también al investigador.

## **Instrumentos**

Para dar un mejor desarrollo a esta investigación se efectuará la recopilación de antecedentes para ello se necesitará no solo de métodos sino también de instrumentos, dado que estos aclararan las interrogantes de esta investigación, asimismo Monje, C. (2011) en su libro Metodología de la Investigación Cuantitativa y Cualitativa manifiesta que “Algunos procedimientos [...] como la observación y la entrevista, otros indirectos como los cuestionarios y formatos. El método seleccionado depende de los objetivos y el diseño del estudio, así como de la disponibilidad de personal, tiempo y recursos financieros” (p,133).

La Herramienta que se usara para conseguir y adquirir la información para los supuestos serán las entrevistas las cuales estarán formuladas a través de preguntas, y estas serán de manera específica y detallada, dependiendo a quien vaya a ser dirigido, de esta forma se buscara dar respuesta y reforzara la posición del estudiante ante el problema de esta investigación, la cual es el análisis de la naturaleza de la contracautela en el delito de lavado de activos: presupuestos y aplicación.

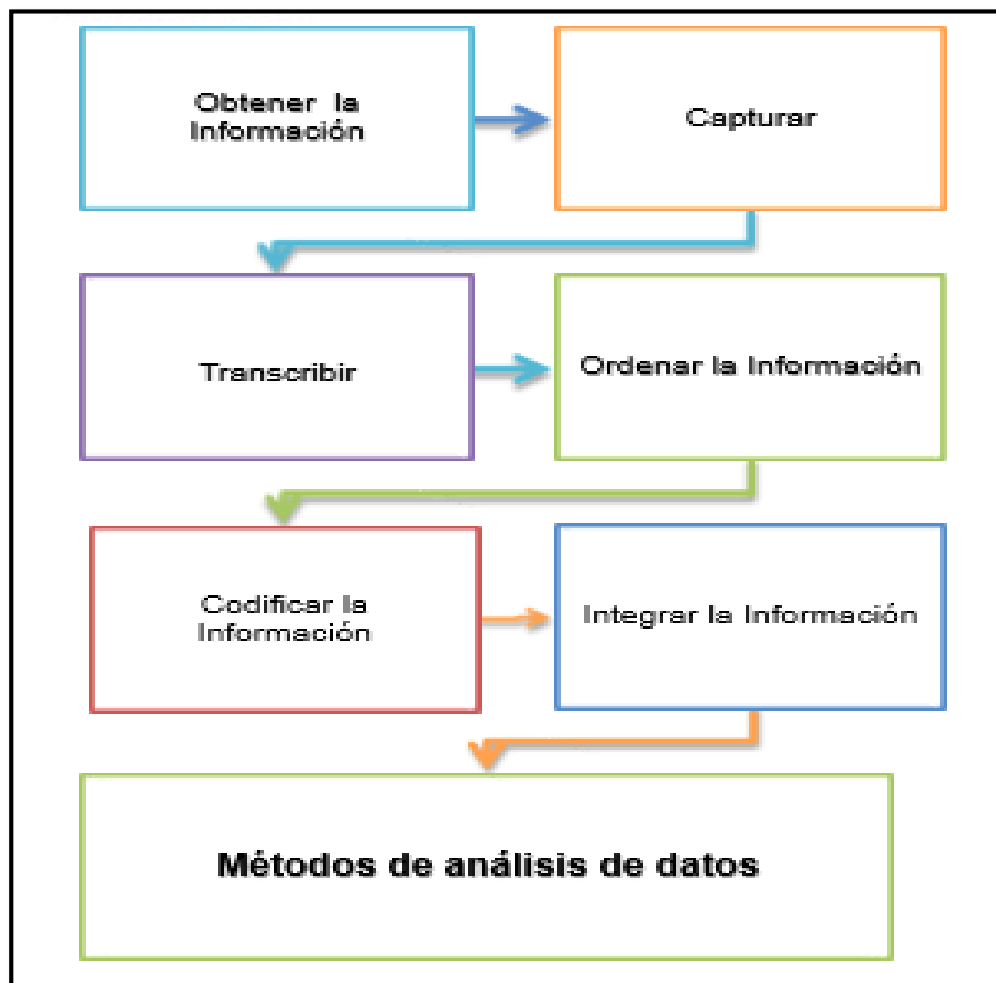
## **Métodos de análisis de datos**

En la presente investigación se elaborará los diferentes métodos de análisis cualitativos los cuales deberán ser ordenados y consecuentes al igual que deben dar un equilibrio para su estudio.

Según Álvarez-Gayou, G. (2005), para dar un buen análisis de datos debe tener los siguientes pasos “Obtener la información, Capturar, transcribir y ordenar la información, Codificar la información, Integrar la información” (p.35).

De esta forma, podremos dar de manera precisa y acertada los lineamientos que se pretende en esta investigación.

Cuadro N° 3 – Método de análisis



Fuente: Elaboracion propia

### Tratamiento de la información: unidades temáticas, categorización

#### Unidades temáticas

Las unidades temáticas a desarrollar en esta investigación, son las siguientes:

- a) Contracautela
- b) Delito de lavado de activos

#### Categorización

En la presente investigación debemos dar la importancia a la unidad de análisis en donde podemos encontrar la subdivisión, la cual le brinda la sustentación

a nuestro tema principal de la investigación de esta forma se podrá dar una configuración más clara de nuestra estructura temática, la cual parte de lo genérico hasta llegar a lo específico. Por ello estas categorías y subcategorías las especificaremos en el siguiente tabla:

Tabla N°2: Categorías

Categorías	Descripción	Sub categorías
<b>Contracautela</b>	Es el resguardo o respaldo en donde una persona se ampara ante esta figura jurídica para resarcir de forma provisional los daños que hayan sido causados por el o que serán causados en un futuro	Mecanismos: Instrumentos, procedimientos y normas  Principios: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Presunción de inocencia</li> <li>- Imputación Objetiva</li> <li>- Igualdad Procesal</li> </ul>
<b>Delito de lavado de activos</b>	Delito autónomo y pluriofensivo que consiste en la recepción de patrimonio pecuniario o real, que a través de labores de procedencia delictuosas hacen que estas se difundan con apariencia legal en el sistema financiero de un país.	Su configuración <ul style="list-style-type: none"> <li>- Colocación</li> <li>- Intercalación</li> <li>- Integración</li> </ul>

Fuente: Elaboración propia

## Aspectos éticos

En este punto se solicitará a los Señores Fiscales de los diferentes despachos de Lavado de Activos, Abogados penalistas que lleven casos de lavado de activos y Peritos especializados en dicho delito, puesto que en las entrevistas que serán desarrolladas deberán ser respondidas con objetividad, sinceridad y claridad, de esta forma obtendremos datos que beneficien a la presente investigación.

## Recursos y presupuestos.

Son aquellos requerimientos que necesita una investigación, así como también la estimación del importe económico que la inversión demande.

### Recursos:

**Recursos humanos:** Se establece a las personas que cooperan y contribuyen con sus ideas de manera constante en el proyecto de investigación.

**Recursos materiales y equipos:** Se refiere a los herramientas, instrumentos y equipos que se utilizaran en el proyecto de investigación, es de suma importancia especificar la cuantía y la calidad.

Tabla N°3: Recursos humanos

Detalle	Costo parcial	Costo total	Tiempo labor (meses)
Evaluadores	300.00	300.00	1 mes
Investigador	200.00	200.00	1 mes
Asesor externo	1000.00	1000.00	1 mes
Total requerido	1500.00	<b>1500.00</b>	1 mes

Fuente: Elaboración propia

Tabla N°4: Recursos materiales

<b>Útiles de escritorio</b>	<b>S/. 100.00</b>
<b>Material bibliográfico</b>	<b>S/. 800.00</b>
<b>Impresión de material</b>	<b>S/. 250.00</b>
<b>Movilidad</b>	<b>S/. 300.00</b>
<b>Total, requerido</b>	<b>S/. 1450.00</b>

**Fuente: Elaboración propia**

**Presupuesto.**

Tabla N°5: Bienes materiales

<b>Útiles de escritorio</b>	<b>100.00</b>
<b>Material bibliográfico</b>	<b>800.00</b>
<b>Impresión de material</b>	<b>250.00</b>
<b>Otros</b>	<b>300.00</b>
<b>Subtotal (1)</b>	<b>S/ 1450.00</b>

**Fuente: Elaboración propia**

Tabla N°6: Servicios

Servicios de movilidad	Servicios de asesoría (asesor estadístico y otros)
S/300.00	s/1000.00
Subtotal (2)	S/ 1300.00

Fuente: Elaboración propia

Tabla N°7: Resumen

Subtotal (1)	
Subtotal (2)	1450.00 1300.00
Total	S/. 2750.00

Fuente: Elaboración Propia

**Financiamiento:**

- ingresos propios.
- Aportes familiares.

Tabla N°8: Financiamiento

<b>Financiamiento Recursos Humanos</b>	<b>S/. 1300.00</b>
<b>Financiamiento Recursos Materiales</b>	<b>S/. 1450.00</b>
<b>Financiamiento General Requerido</b>	<b>S/. 2750.00</b>

**Fuente:** Elaboración propia

**Cronograma de ejecución:**

En una investigación es necesario un cronograma, el cual nos ayuda a situarnos en lo que estamos avanzando de manera progresiva por lo que este debe comenzar con:

La elección del tema de investigación, para después plantear el problema, determinar los objetivos y supuestos, buscar e implementar los trabajos previos, así como también las teorías del tema y la metodología para finalmente presentar el informe final, cerrando con la sustentación del desarrollo de Tesis.



Actividades	Sem 1	Sem 2	Sem 3	Sem 4	Sem 5	Sem 6	Sem 7	Sem 8	Sem 9	Sem 10	Sem 11	Sem 12	Sem 13	Sem 14	Sem 15	Sem 16
1. Reunión de Coordinación																
2. Presentación del Esquema de proyecto de investigación																
3. Asignación de los temas de investigación																
4.Pautas para la búsqueda de información																
5.Planteamiento del problema y fundamentación teórica																
6. Justificación, hipótesis y objetivos de la investigación																
7. Diseño, tipo y nivel de investigación																
8. Variables, operacionalización																
9.Presenta el diseño Metodológico																
10. <b>JORNADA DE INVESTIGACIÓN N.º 1</b> Presentación del primer avance																
11. Población y muestra																
12. Técnicas e instrumentos de obtención de datos, métodos de análisis y aspectos administrativos. Designación del jurado: un metodólogo y dos especialistas																
13. Presenta el Proyecto de investigación para su revisión y aprobación																
14. Presenta el Proyecto de investigación con observaciones levantadas																
15. <b>JORNADA DE INVESTIGACIÓN N.º 2:</b> Sustentación del Proyecto de Investigación																

### **III. RESULTADOS**

En este capítulo se tiene como propósito señalar la relación que hay entre la Contracautela y el Delito de lavado de activos y su inaplicación ante este delito, es por ello que se desarrollara toda la información que se ha obtenido, a través de la técnica e instrumento utilizado que es la entrevista.

En primer lugar, se usará el método de análisis de fuente documental donde se analizará el marco normativo, análisis de derecho comparado, análisis jurisprudencial.

En segundo lugar, se empleará el análisis de 07 entrevistas realizadas a: 03 Fiscales de la Primera Fiscalía Supraprovincial de Lavado de Activos, 02 Abogados defensores en delito de Lavado de Activos y 02 Peritos en Economía y Contabilidad en Delitos de Lavado de Activos, utilizando como instrumento la ficha de entrevista.

Es importante establecer que la contracautela y el delito de lavado de activos sostiene concordancia con el objetivo general, objetivo específico 1 y objetivo específico 2, dado que en los objetivos de esta tesis radica en especificar cuál es el motivo de la inaplicación de la contracautela en el delito de lavado de activos, sus aspectos de cada uno, las diferentes posiciones de los jurista y su diferentes jurisprudencias nos brindan un mejor entendimiento, la doctrina comprada nos proporcionara un conclusión del porque hasta este momento no se aplica esta figura jurídica.

## **Descripción de Resultados del Análisis de Fuente Documental**

### **Marco normativo nacional**

En este punto, es de vital importancia realizar el análisis de las normas, que están en vigencia y rigen nuestra sociedad, para ello se enfocara solo en aquellas normas que tienen relevancia con esta investigación, el cual tiene como principal objetivo:

**Determinar porque se da la inaplicación de la Contracautela como garantía real ante la comisión del Delito de Lavado de Activos;** ante este objetivo se debe tener presente que la Contracautela no solo es una garantía civil sino también es una garantía penal para ello citamos el Art. 613 del Código Procesal Civil

en donde nos señala que esta figura jurídica tiene como finalidad garantizar, proteger, indemnizar al perjudicado por el daño causado o que pueda ocasionar.

Asimismo, Art.289 del Código Procesal Penal tercer párrafo indica que la caución se da cuando el investigado o acusado deberá hacer lo impuesto por el legislador, al igual que la cantidad que se establezca dependerá de su posibilidad cuantitativa y del agravio cometido, así como también será patrimonial cuando el investigado tenga como depósito bienes los cuales garanticen una cantidad que el magistrado pueda determinar.

No obstante, hay diferentes posiciones en la doctrina que consideran que la contracautela solo es para uso en el área civil, mas no en el área penal, ya que se cuestiona su naturaleza jurídica, y por el delito de lavado de activos esta figura jurídica no podría aplicarse y mucho menos tenerla en cuenta.

Es por ello que, para dar una respuesta ante la premisa principal se despliega dos objetivos que brindaran un mejor análisis y entendimiento.

**Como primer objetivo específico es establecer las razones jurídicas y/o fácticas que sustentarían la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos**

Como una de las razones jurídicas que establecerían y que sustentarían la contracautela como garantía real debemos señalar que la contracautela esta descrita en el Art 289 del decreto legislativo 957 del Código procesal penal el cual señala que el imputado o investigado garantiza y respalda el cumplimiento de una obligación pueda ser pecuniaria como también patrimonial y que la cantidad de la caución será determinada por el juez, tomando en cuenta la naturaleza de la falta o delito cometido y la trascendencia del daño, esto esta detallado en el Inciso tres del presente articulo antes mencionado

Art. 289 del Código procesal penal inc. 3:

“La caución será real cuando el imputado constituya depósito de efecto público o valores cotizables u otorgue garantía real por la cantidad que el Juez determine. Esta caución sólo será procedente cuando de las circunstancias del caso surgiera la ineficacia de las modalidades de

las cauciones precedentemente establecidas y que, por la naturaleza económica del delito atribuido, se conforme como la más adecuada”.

Asimismo, esta medida está establecida en el Art 303 del Código Procesal Penal en donde se señala que el fiscal o el actor civil deberá requerir al juez de la investigación preparatoria la aceptación de la medida de embargo y se deberá precisar el bien y el importe del embargo como también señalara de manera imprescindible la forma de la medida, las cuales están previstas en el Código Procesal Civil, no obstante, en este artículo está taxativamente escrito lo siguiente:

Art. 303 del código procesal penal inc. 3 párrafo 2

“Se adoptará la medida de embargo, siempre que en autos existan suficientes elementos de convicción para sostener razonablemente que el imputado es con probabilidad autor o partícipe del delito objeto de imputación, y por las características del hecho o del imputado, exista riesgo fundado de insolvencia del imputado o de ocultamiento o desaparición del bien”.

Debe señalarse que la contracautela es usada tan solo para la reparación civil, sin embargo, podemos darnos cuenta que la naturaleza de la Contracautela no solo es Civil, ya que, netamente están afiliadas al derecho penal como se indica líneas arriba, en donde se especifica que tiene que tener una convicción y elemento razonables para realizar un embargo, pero **¿y si no tuviese esa convicción?** Entonces la contracautela se podría interponer como garantía ya que en el delito de lavado de activos en el D.L 1106 señala que a la “presunción” del delito este puede incautar embargar los bienes que supuestamente han sido adquiridos de manera ilícita, pero nuestra norma señala que la medida se adoptara cuando existan suficientes elementos de convicción y si es autor o partícipe de dicho delito.

Por lo tanto, para poder hacer un embargo a cualquier persona que está siendo investigado por el Delito de Lavado de activos, no puede ser embargada tan solo por una presunción, ya que debe haber un acto ilícito demostrado, debe tener necesariamente una imputación objetiva y necesaria, y si no lo tiene, entonces estaríamos un hecho coercitivo en contra de los derechos de la persona y uno de esos derechos es la presunción de inocencia y el derecho al patrimonio.

**Como segundo objetivo específico, se precisa identificar el momento en que los operadores del derecho podrían usar la Contracautela como garantía real ante la comisión del Delito de Lavado de Activos**

Se debe señalar, que la contracautela se origina ante la exigencia de una medida cautelar y esta debe ser interpuesta en la etapa preparatoria la cual esta comprendida entre la etapa preliminar y la preparatoria en sí.

No obstante, para realizar estos objetivos se tuvo presente que toda medida que perjudique a una persona ya sea investigado o imputado debe tener un protección o amparo ya que de esa forma no se afectaría el principio de igualdad procesal, la misma que tiene como origen en la igualdad ante la ley, que está tipificada en nuestra Carta Magna la cual señala lo siguiente:

Art 2 inciso 2 el cual indica lo siguiente:

” Toda Persona tiene derecho a: Igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”.

Asimismo, la contracautela como garantía real tiene como base fundamental el Art 70 de nuestra constitución la cual indica:

“Inviolabilidad del derecho de propiedad El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad si no, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio”.

Esta norma fundamental nos señala que nadie puede quitar la autonomía sobre su propiedad, ya que primero deberá demostrar a través de una prueba determinante, que la propiedad debe ser incautada o embargada, así sea un delito de alta envergadura.

Por consiguiente, la contracautela puede usarse como herramienta para dar una igualdad inter partes cuando esta se ha afectada por un embargo o incautación que no tenga una sustentación jurídica suficiente o que no se haya demostrado un hecho o acto ilícito concreto.

## **Análisis de derecho comparado**

En la presente investigación se analiza la Contracautela como garantía real y su Inaplicación en el Delito de Lavado de Activos en nuestro territorio, por ello es necesario analizar de forma breve la definición de esta figura jurídica en las diferentes doctrinas de los siguientes países: Argentina, España, Colombia.

Según Loutayf, R. y Felix, L (2002) La Contracautela en Argentina:

### **Caución real o Contracautela - Cita Textual o Parafraseada**

Implica perjudicar posiciones o patrimonios, bienes muebles e inmuebles para dejar como garantía de la afectación que pudiese afectar la medida impuesta, esta puede efectuarse a través de la entrega de patrimonio dinerario o pecuniario, bienes patrimoniales, hipotecas etc. Igualmente, el que solicite de esta medida podrá requerir la rectificación de la medida si es que esta tiene un resultado desmesurado y si se acontece alguna alteración o cambio del hecho al cual se le está atribuyendo, el que lo solicite podrá solicitar la disminución de la medida en el momento que precise.

### **Análisis:**

Es preciso inferir, que para la doctrina Argentina la Contracautela es una medida que tiene implicancia no solo en el derecho civil, sino también en el derecho penal, es más para ellos la contracautela no solo puede realizarse en la entrega de patrimonios, sino también en hipotecas, y esta puede tener una reducción de la medida si fuese interpuesta en cualquier momento y se puede deducir que esto que para esta legislación la contracautela tiene una gran relevancia, sobre todo en los delitos de lavado de activos o blanqueo de capitales, ya que se implementando esta figura jurídica en dicha legislación y de esa forma han podido obtener de manera voluntaria los diferentes patrimonios ya sea pecuniarios o bienes por parte de los investigados

Manzanares, J (1976) la Caución en España:

### **Caución real o Contracautela - Cita Textual o Parafraseada**

“Que la caución es, en el mejor de los casos, una medida de seguridad <<sui generis>>, no necesita larga explicación. Mas Aun, diríase que, una vez admitido que la caución, como

cualquier medida de seguridad, descansa en la peligrosidad del sujeto y se propone la defensa social general o la protección de un tercero, acaban los puntos de contacto” (p.274).

## Código Procesal Penal Español Capítulo VI – Sección N° 2

En el código Penal de España señala, que la caución tiene naturaleza y modalidades y esto está tipificado en el Art 182 del Código Procesal Español en su Capítulo VI – Sección N°2, en donde precisa que esta medida se podrá interponer cuando no haya un acuerdo de prisión provisoria o transitoria del procesado y es el Juzgado a solicitud de parte la que puede supeditar la libertad del procesado o el beneficio de una caución proporcionada, asimismo, la prisión preventiva mediante el uso de esta medida puede evitarse, no solo eso, esta medida asegura la asistencia de procesado o imputado en los diversas audiencias que se realicen.

Al igual que la fijación o cálculo de las causas, características del importe de la garantía se dan en las siguientes circunstancias: por la deficiencia de las diferentes medidas cautelares, la peligrosidad del delito, el nivel de actuación y su implicancia del procesado, asimismo su capacidad pecuniaria (dineraria o real).

Se debe tomar en cuenta, que en España esta figura jurídica es muy usada en todo tipo de delitos, así sea en el delito de Blanqueamiento de Capitales, esto lo podemos observar en los distintos casos controversiales que ha tenido como por ejemplo: el Caso de Isabel Pantoja, Caso Pujol, Caso Moreira – en donde la Fiscalía no apelaría la caución presentada.

Para presentar este tipo de figura la doctrina española implemento diversos parámetros los cuales se ha detallado líneas arriba, es más para que estos requisitos estén dentro del código procesal español, se realizó las diversas comparaciones de las doctrinas, es por ello que se le considera a Manzanares como uno de los jurisconsultos que ha tenido mucha relevancia en el derecho penal español, porque desarrollo diversas comparaciones en las distintas doctrinas europeas, para poder dar un solo contexto a su legislación.

En la legislación colombiana la Contracautela esta tipificada en su Normativa Procesal Civil como en el Procesal Penal en donde se indica lo siguiente:



## Código general de proceso colombiano Art. 603 – Cita Textual o Parafraseada

“Las cauciones que ordena prestar la ley o este código pueden ser reales, bancarias u otorgadas por compañías de seguros, en dinero, títulos de deuda pública, certificados de depósito a término o títulos similares constituidos en instituciones financieras”

## Código general de proceso colombiano Art. 604 Inc. 1y 2 – Cita Textual o Parafraseada

“La caución hipotecaria se otorgará a favor del respectivo juzgado o tribunal y dentro del término señalado para prestarla”,

“La caución prendaria, deberá acompañarse el certificado de la cotización de los bienes en la última operación que sobre ellos haya habido en una bolsa de valores que funcione legalmente, o un avalúo, y estos deberán darse al magistrado conjunto con la solicitud, de esta forma se aceptara la medida”

## Igualmente, en el código de procedimiento penal colombiano Art.319 - Cita Textual o Parafraseada:

Esta figura es: “Fijada por el juez una caución, el obligado con la misma, si carece de recursos suficientes para prestarla, [...], así como la cuantía que podría atender dentro del plazo que se le señale”.

### Análisis:

Para Colombia la contracautela es aquella que es presentada por el demandado para dar una protección a sus posesiones las cuales las ofrece ante el juez, estas posesiones pueden ser reales o dinerarios o hipotecarios las cuales deberán tener ciertos requisitos: Certificado notarial de la hipoteca, fotocopia de la compra venta, la cual deberá estar certificada, título de dominio del inmueble certificado de posesión, y en lo que respecta en su aplicación de Lavado de Activos esta medida debe estar muy bien motivada para que el Juez pueda pronunciarse.

## **Descripción de resultados del análisis de fuente jurisprudencial**

### **Descripción de fuente**

Corte Suprema de Justicia de la Republica, VI Pleno Jurisdiccional De Las Salas Penales Permanente y Transitorias, Acuerdo Plenario N° 05 – 2010/CJ – 116,

Fundamento Art 116°TUOLOPJ. - Contenido del Acuerdo Plenario Art 218 al 223 – 316 al 320 del NCPP

Análisis:

Que de acuerdo con el Plenario N° 05 – 2010/CJ – 116 de la Corte de Justicia de la Republica, la incautación es una medida usada por el representante de la acción penal, para proteger, conservar una posible prueba material del hecho condenable, además, al aplicar esta medida se desprende de ella consecuencias que derivan de la falta punible como: Producta Scaeleris (fabricados en el proceso del hecho delictuoso), Instrumenta Scaeleris (elementos usados en la realización del delito), Cosas Materiales que fueron empleadas para cometer el acto delictivo, no obstante esta medida para ser realizada tiene un detalle particular que es la intervención judicial, toda incautación deberá tener una decisión judicial, salvo que sea realizado por necesidad inmediata (cuando el bien este por desaparecer y este se considere como prueba del delito) y si no tuviese la orden judicial para realizar la incautación, no tendría validez ni como prueba, ni como medida.

Por consiguiente, al realizar la incautación de un bien, esta es usada como prueba de un hecho punible, ya que se realizaran las pruebas necesarias para encontrar indicios que ayuden a reforzar la teoría del caso por parte del ministerio público, pero es necesario que la medida de restricción real siempre tenga un sustento legal y judicial, que no atente contra los derechos de la persona, si esta medida se realiza sin tener respaldo jurídico, entonces se estará ante una incautación ilegal y las pruebas que se llegara a obtener serian ilícitas.

### **Descripción de fuente**

Expo. N° 02989 – 2012 – PA/TC – AYACUCHO WALTER MANUEL VIACAVA GAMBOA de fecha 14.12.2012, Recurso de agravio constitucional, remitido por la Sala Civil de Huamanga de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho.

Análisis

Que de acuerdo a esta sentencia emitida por la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, ante un perjuicio o daño que se realice o afecte el derecho real (propiedad) de una persona a través de la incautación en un proceso penal, se debe

tener en cuenta que el estado y su representantes no pueden irrumpir el recinto o ambiente de la posesión o dominio ya que esta esta protegida por la normas constitucionales, a menos que haya una necesidad que exija que esta incautación se realice, ya sea para obtener pruebas de actos delictivos, pero si se realiza una incautación y no tiene un sustento legal se estaría atentando con un derecho fundamental.

Por lo tanto, la incautación al ser una medida limitativa real, es pedida por el persecutor del delito (Ministerio Publico) ante el juez, para realizar las pesquisas que corresponde al caso que se esté pretendiendo, pero si esta medida realiza perjuicios a los supuestos investigados, ellos podrán dar uso a sus derechos constitucionales.

### **Descripción de fuente**

I PLENO JURISDICCIONAL CASATORIO DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS – Sentencia Plenaria Casatoria N° 1 – 2017/CIJ – 433

Análisis:

En este pleno casatorio, señala que debe haber una relatividad en el delito previo, puesto que al ser un delito pluriofensivo no es necesario probar las circunstancias en las que se produjo , sino es necesario probar la procedencia delictiva de los bienes, por lo que se reafirma en su Art. 10 del D.L. 1106 donde señala que el Delito de lavado de activos es autónomo dado que no hay necesidad que el delito sea descubierto tan solo con la presunción ya queda acreditado como delito de lavado de activo.

También podemos apreciar que las actividades criminales, que no tengan un precedente relevante con la magnitud del delito para que esta le dé, una firmeza jurídica, ya no es necesaria tan solo bastara que la actividad criminal sea de manera general o común.

Asimismo, este pleno casatorio señala que para dar inicio a las diligencias preliminares solo se exige una sospecha simple para comenzar a dar formalización a la investigación preparatoria, al igual que la sospecha reveladora para acusar y

para pedir un auto de prisión preventiva es necesaria una sospecha grave y la sentencia condenatoria deberá tener elemento de prueba concretas.

Ante este pleno casatorio nos damos cuenta que tiene muchas vulneraciones hacia aquellos que tienen en su haber una investigación por delito de lavado de activos y sobre todo atenta con el principio de presunción de inocencia, así como también con el principio de tipicidad e igualdad, se debe entender que este tipo de delito es grave, pero más grave es sospechar de una persona sin tener pruebas suficientes para señalarla como culpable, este pleno casatorio no tiene una relación coherente con los principios que se tiene en el derecho, se sabe que un delito de lavado de activos es perjudicial para la economía de un país, pero debemos darnos cuenta que todo delito debe ser probado con una conducta ilícita, no con tan solo sospechas.

### **Descripción de fuente**

RECURSO N.º: 10723/2013 - TRIBUNAL SUPREMO SALA DE LO PENAL  
- SENTENCIA N.º: 487/2014 - FECHA SENTENCIA: 09/06/2014 - RECURSO  
CASACION (P) N.º: 10723/2013 P - FALLO/ACUERDO: SENTENCIA ESTIMATORIA  
PARCIAL - SEÑALAMIENTO: 08/05/2014. "CASO MALAYA" - ISABEL PANTOJA  
MARTIN

Análisis. -

Para poder realizar una síntesis de este caso se debe señalar los diversos actos y diligencias que realizó la Sra. Isabel Pantoja en el caso Malaya de España, el cual fue un caso mediático no solo por el personaje antes mencionado, sino que este caso representa la corrupción de funcionarios de la más alta esfera política española en donde sus principales cabezas de la organización fueron: Juan Antonio Roca, la exalcaldesa Marisol Yague, el ex - regidor Julián Muñoz, ex - concejales: Isabel García Marcos, Tomás Reñones, así como también abogados y empresarios.

Para ello se realizó un aproximado de 199 audiencias judiciales en Málaga, en donde se contó con los más prestigiosos magistrados: José Godino, Rafael Linares y Manuel Caballero Bonald, los cuales dictaminaron una sentencia firme el 4 de octubre de 2013.

En este caso debemos indicar que Isabel Pantoja fue señalada, inculpada y sentenciada, por el delito de blanqueamiento de capitales, ya que tuvo favorecimientos pecuniarios por parte de su expareja Julián Muñoz, por ello se realizara un resumen del desarrollo de las audiencias y actos procesales que se llevaron en dicha investigación, así como las actuaciones y los argumentos esbozados por la defensa técnica de dicha investigada en el desarrollo del proceso.

Debemos indicar que en una de sus actuaciones se usó la caución real o contracautela como garantía para el cumplimiento de la reparación de daños al estado español a consecuencia del delito cometido por dicha investigada.

En el mes de mayo del año 2007 Isabel Pantoja fue detenida en la ciudad de Marbella y luego puesta en libertad habiendo abonado una fianza de 90.000 euros, julio del 2007 el magistrado Torres desarrollo el proceso contra 86 personas y demanda la cantidad total de 5.200 millones de euros, los cuales estarían destinadas para la fianza de los procesados.

En el mes de octubre del 2007, el Juez a cargo del caso malaya, establece la devolución de 90.000 de euros de la fianza que pago la presunta, dado que ella será procesada en otra instancia judicial

En el mes de febrero de fecha 25 del año e 2010. El titular del Juzgado de Instrucción número 5 de Marbella (Málaga), Oscar Pérez, finaliza las directrices del caso. El magistrado a cargo decreta que se siga desarrollando dicho proceso en el Sistema Abreviado y que siga la acusación a las 14 personas por el delito de blanqueo de capitales

01 – 10 – 2010 el magistrado solicita a Isabel Pantoja una fianza de 3,68 millones de euros, acusada del delito de blanqueo de capitales.

En el mismo mes de octubre de 2010. Isabel Pantoja, es resguardada por la policía española, en donde recibe la notificación del auto de apertura, al no presentar la fianza requerida impuesta por el juez, entonces la investigada propone responder con sus bienes los 3,68 millones de euros.

Asimismo, el 29 de octubre de 2010 la investigada designa en el juzgado **sus bienes que serán su respaldo como garantía real** frente al pago impuesto por el órgano administrador de justicia.

En la Quincena de enero de 2011. Las defensas de Isabel Pantoja señalan como inicio del noviazgo de su patrocinada con Julián Muñoz en el año 2003 a mediados del mes de abril y mayo,

De igual forma la defensa de la imputada realiza una comparación de su caso con el proceso de la Infanta Cristina de España, puesto que no se ha dado ninguna disposición que autorice la investigación contra su patrocinada

A mediados de Octubre con fecha 23 de octubre de 2012 la imputada manifiesta que su exnovio, Julián Muñoz, "jamás" le dio dinero porque no tenía y también lo mantenía, además señala que en toda su vida una de sus manías es tener cantidades de dinero en efectivo en su domicilio y ese dinero era proveniente de los diferentes conciertos que realizaba, de igual forma ella negó haber comprado algún bien inmueble en el Hotel Guadalpin, pero si compro un inmueble en la Urb. La Pera en - Marbella con fecha 05 – 11 - 2012.

El 6 de noviembre de 2012 la Unidad de Drogas y Crimen Organizado (UDYCO) hace una declaración en el proceso que se le sigue a la investigada Isabel Pantoja, en donde informa que su conducta económica empezó a evolucionar desde que empezó su relación con el exalcalde Julián Muñoz, informa también que la procesada en primer lugar surgía dueña de los inmuebles, pero una vez que comenzó su relación adquirió varios inmuebles a través de las distintas sociedades con quien se asociaba, sin embargo se debe añadir que el peritaje de hacienda señala que las ganancias del 2003 de la investigada y de los años subsiguientes no mantienen relación con las anteriores operaciones bancarias que tenía la investigada, dado que en los años 1996 a 2002 ella tenía 272.000 euros en sus cuentas y que en el año 2003 ingreso 293.000 a su cuentas bancarias, habiendo así un desbalance económico lo que queda demostrado el cambio de su conducta financiera.

En el año 2013 llega a su fin las testificaciones, no sin antes la fiscalía de Anticorrupción en su informe final señala que, la imputada asistió y autorizo

mediante sus empresas comerciales en donde ella es socia que se ocultara el capital ilícito de su ex pareja sentimental de esa forma se blanquearía el dinero mal habido, es más el abogado de una de las implicadas en este caso de Maite Zaldívar acepta que fundo sociedades y que traslado el dinero del ex alcalde de Marbella a Suiza pero que no sabía si este era de procedencia ilícita.

Es así que se dicta sentencia condenatoria a la procesada, pero esta a su vez interpone varios recursos, los cuales son rechazados, sin embargo, en uno de sus escritos ella pretende que haya la suspensión de la pena, la cual es de dos años de cárcel y la multa de 1'100.000.00 de euros, es así que el 21 de noviembre de 2014 la acusada ingresa a la prisión de mujeres de Alcalá de Guadaíra, en Sevilla.

Ante este caso, podemos apreciar que en la legislación española, tiene una forma diferente de usar sus medidas cautelares de forma más célere y eficaz, la cual garantiza ambas partes: al estado como agraviado y al investigado como presunto responsable de la comisión del delito de lavado de activos, por ello se reitera la garantía de una mejor administración de justicia, es más para ellos usar los diferentes tipos de caución es un gran beneficio, ya que en un delito de lavado de activos en el Perú él solo hecho de usar la caución real o contracautela está esta desestimada por los operadores del derecho.

Es por ello, para esta legislación extranjera, es más factible que el investigado o procesado tenga una interacción directa con los magistrados, ya que de esa forma el estado que es perjudicado con este delito pluriofensivo, tendría asegurado el futuro resarcimiento o reparación en caso se encuentre la culpabilidad en el proceso investigador y/o juzgamiento; así mismo se le da al investigado la posibilidad de intervenir directamente en el proceso, ya que de esa forma el investigado no tendría la posibilidad de alegar que no se le ha permitido utilizar su igualdad procesal, sus derechos fundamentales puesto que esta legislación en el blanqueamiento de capitales a diferencia de otras, si garantiza el equilibrio procesal entre investigado y el magistrado.

## **Análisis de Entrevistas**

Antes de comenzar y dar detalle a las entrevistas que han sido realizadas para esta tesis, se debe indicar que las preguntas realizadas corresponden al Objetivo General, Objetivo Específico N° 1 y Objetivo Específico N° 2, las cuales pertenecen a la investigación de esta tesis, por ello se procedió a entrevistar a 03 Fiscales del Primer Despacho de la Fiscalía Supra provincial de Delito de Lavado de Activos, 02 Abogados y 02 Peritos que tienen a su cargo diferentes casos de delito de Lavado de Activos:

Por consiguiente, se da comienzo a describir la entrevista realizada teniendo en cuenta las respuestas dadas por los operadores del derecho en Sede Fiscal en el Objetivo General: **¿Determinar porque se da la inaplicación de la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos?**

Encontrándose que, para García, León, Camargo La contracautela está mencionada en el Art 303 inc. 2 del Código Procesal Penal, no tiene antecedentes en el Código de Procedimientos Penales, no ha sido creada por la defensa técnica, en lo que respecta a las medidas limitativas de derecho contra bienes, además señalan que esta figura jurídica no se encuentra admitida en el Código de Procedimientos Penales, pero el Código Procesal Penal si la tiene presente.

Para los operadores del derecho en sede fiscal García , León y Camargo reconocen como obligación de ofrecer contracautela al actor civil ante la solicitud de la imposición de una medida cautelar a un procesado, por lo que las Fiscalías de Lavado de Activos no tienen intervención en dicho trámite, al igual que la Variación de la Medida y Reexamen de la Medida, en el Art 289 del Código Procesal Penal establece las circunstancias y formas de la caución donde establece que en primer lugar es dinerario y de no poder aplicar recién se podrá ser otorgada de la garantía real, sin embargo es una figura que se encuentra en la normativa del proceso civil como medida cautelar, que no se usa en el Proceso Penal y no se ha visto en la práctica, en el Código Procesal Penal se recoge la Contracautela dentro del tema del embargo, art. 303 establecido como acto previo al embargo.

De Igual Forma, para los Abogados Defensores como Oxa y Coaquira



concuerdan que la Contracautela tiene por objetivo asegurar al afectado con una medida cautelar, y esta se encuentra regulada en el Título VIII del Código procesal Penal y la Contracautela (de aplicación supletoria), en los Art. 613 y 614 del Código Procesal Civil, asimismo el resarcimiento de los daños y perjuicios que puedan causar su ejecución, es de institución de ámbito civil y la presenta quien solicita la medida cautelar, y en el ámbito penal se aplican medidas de coerción penal: embargo, incautación para asegurar el pago de la reparación civil .

No obstante, los Peritos del área contable y económica que tienen a su cargo los diversos casos de Lavado de activos, también nos brindan sus apreciaciones, debemos indicar que esta área es muy importante, ya que ante una pericia contable se determina si hay desbalance económico, de los procesados y de esta forma determinar si se ha cometido Lavado de activos, se debe acotar también que todos los peritos reciben capacitación constante sobre el delitos antes mencionado, es por ello que respondieron cada una de las preguntas realizadas de la siguiente forma:

Ramírez y Rivera (2017) manifiestan que como especialistas en peritaje y en lavado de activos no se ha visto esa garantía interpuesta por la defensa, sin embargo, señalan que el motivo por el cual no se toma esta medida es que en la investigación de Lavado de Activos el patrimonio es el punto central de la investigación por lo cual es difícil ser garantía y a la vez parte del acto delictivo.

En las siguientes preguntas relacionadas con el objetivo General las cuales manifiestan: **Si la contracautela puede ser una garantía eficaz que asegure la igualdad procesal inter – partes en las investigaciones por Delito de Lavado de Activos, y si la presunción de inocencia y la imputación objetiva son importantes para interponer la garantía de la Contracautela** los fiscales de la Primera Fiscalía Supraprovincial de Lavado de Activos respondieron:

Fiscal García, León, (2017) señalaron que la naturaleza de la contracautela no tiene relación alguna con el principio de igualdad de armas o igualdad procesal, sino tiene finalidad asegurativa previsionales ante la lesión o perjuicio a un afectado por la imposición de una medida. Ya que en este delito se verifica si las ganancias presuntamente obtenidas ilícitamente habrían sido insertadas en el sistema

financiero a través de la adquisición de bienes y/o efectuando inversión en empresas, con la finalidad de evitar su identificación o circulación con dicho origen ilícito, incautación y posteriormente con decomiso,

Por el Contrario, Camargo (2017) señala que para interponer la garantía de la contracautela la presunción de inocencia y la imputación objetiva si son importantes en parte, ya que la contracautela es una forma de asegurar los daños y perjuicios que con el ilícito se ha generado y que es la iniciativa delo que ofrezca la parte.

Asimismo, León (2017) señala que la presunción de inocencia y la imputación objetiva si son importantes, pero también debe tener en consideración otras características como la naturaleza del delito, gravedad del daño y todas aquellas circunstancias que podrían influir, en mayor o menor grado, y esto ocasionara la posibilidad que dichos bienes estén fuera del alcance fiscal o judicial ya que podrían ser desaparecidos con la finalidad de frustrar el objetivo de la investigación y/o proceso penal.

De igual forma se les realizo las mismas preguntas a los abogados defensores, las cuales están relacionadas con el objetivo General en donde se señala, si la contracautela puede ser una garantía eficaz que asegure la igualdad procesal inter – partes en las investigaciones por Delito de Lavado de Activos, y si la presunción de inocencia y la imputación objetiva son importantes para interponer la garantía de la Contracautela, ante estas interrogantes respondieron:

Oxa y Coaquira (2017) concuerdan que, si podría ser una garantía eficaz en la comparecencia y en el secuestro conservativo se da una especie de contracautela, debería darse en las demás medidas reales para asegurar la igualdad procesal inter – partes si el investigado está en la posibilidad de ofrecerlo y se podría considerar que la contracautela es el equilibrio de las partes, además otorga garantía al afectado con la medida coercitiva, pero esta se exceptúa por ser el agraviado el Estado.

Por otro lado, Oxa (2017), señala que la presunción de inocencia y la imputación objetiva son importantes, porque por un lado mediante la imputación objetiva se inicia la investigación y mientras no exista sentencia firme sigue incólume la presunción de inocencia y el derecho a la defensa.

Por el contrario, para Coaquira (2017): No son importantes la presunción de inocencia ni la imputación objetiva, ya que en el Delito De Lavado de Activos para solicitar una medida coercitiva se requiere de una sospecha grave.

Respuesta de los peritos contables y económicos:

Ramírez (2017) manifiesta que sí, puede ser una garantía eficaz y viable, siempre y cuando este motivada. Ya que siempre deben prevalecer los derechos fundamentales. En lo que respecta a la imputación objetiva se debe entender que todo delito debe estar tipificado en los distintos códigos que rigen nuestra sociedad.

Igualmente, Rivera (2017) indican que la contracautela sería una garantía eficaz siempre y cuando se pueda cumplir con el estándar probatorio que exige el principio de “presunción de inocencia” algo que en algunos casos de lavado es difícil.

Para poder dar un mejor entendimiento y profundizar el análisis de esta investigación se ha establecido otros objetivos los cuales se mencionarán en las siguientes líneas, tomando en cuenta el Objetivo Especifico 1 en donde se les pide a los operadores del derecho establecer las razones jurídicas y/o fácticas que sustentarían la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos, para ello se realizaron tres preguntas en donde la primera es: **¿Qué medidas coercitivas reales se vienen usando en el delito de lavado de activos?**

Primera Fiscalía Supraprovincial de Lavado de Activos y los Abogados Defensores, respondieron:

García, León, Camargo, Oxa , Coaquira, Ramírez, Rivera concordaron que las medidas que se vienen usando en el delito de lavado de activos están tipificadas en el D.L 1106 y en el Art. 302 del Código Procesal Penal y son:

- Incautación
- Embargo
- Inhibición

- Congelamiento de Cuentas
- Secuestro conservativo
- Caución

En las siguientes dos preguntas relacionadas con el Objetivo Especifico 1 las cuales manifiestan: **¿Qué la Contracautela, es una medida real que pueda usarse como garantía al patrimonio del investigado, en las investigaciones por el delito de lavado? y ¿Cuáles son los presupuestos y principios que deben considerarse para establecer la contracautela en el delito de lavado activos?**

Para los representantes de la Primera Fiscalía Supraprovincial de Lavado de Activos tuvieron diferentes posiciones:

García y Camargo (2017) Señalan que es una medida que cuida el patrimonio del imputado (afectado por la imposición de una medida cautelar en su contra), salvaguardando su derecho a la presunción de inocencia y tiene como finalidad en el proceso de garantizar los daños y perjuicios.

Asimismo, García (2017) también manifiesta que en los delitos de lavado de activos el legislador ha optado por exceptuar su ofrecimiento al poder Ejecutivo, Procuradurías Públicas, Organismos adscritos al Ministerio de Justicia, los cuales siguen el espíritu del Art. 47 de la Constitución Política del Estado.

No obstante, Camargo (2017) señala que en el caso de Lavado de Activos resultaría de mayor eficacia por cuanto es un tipo de ilícito que respecto a los bienes muebles e inmuebles esta garantía evitaría que estos inmuebles o muebles sean difíciles de identificar ya que adquieren licitud al ser adquiridos por un tercero que desconozca la ilicitud de estos, porque podría ser ingresado al mercado comercial.

Por el contrario, León (2017) señala que no es una medida real que pueda usarse dado que, las medidas limitativas de derecho tienen como finalidad que los bienes muebles e inmuebles que preventivamente tienen procedencia ilícita no sean gravadas ni transferidas a terceros y evitan que los bienes pueden ocultarse o desaparecer frustrando de ese modo una investigación.

Asimismo, se realizó las mismas preguntas a los abogados defensores y nos manifiestan lo siguiente:

Oxa (2017) no considera a la contracautela como medida real, sino más bien señala que sería mejor una solicitud de variación la cual permita asegurar el pago de la reparación civil y de ese modo no perjudicarse por la incautación de un bien y sería ofreciendo una contramedida de coerción personal

Por el contrario, Coaquira (2017) que es posible ser utilizada, considerando que esta figura aún no se encuentra dentro de nuestra legislación, pero si trata de incorporar este supuesto en el delito de lavado de activos se debe considerar el motivo por el cual ha sido creado este tipo penal.

Para los peritos contables y económicos señalan:

Ramírez y Rivera (2017) indican que, si se podría usar esta figura jurídica, porque al dar esta garantía, dependiendo de la gravedad del caso, dado que esta medida podría resarcir de manera directa a los perjudicados en este caso al Estado.

En los principios y presupuestos que deben considerarse en esta figura jurídica, hubo diversas opiniones por parte de los Fiscales y abogados:

García (2017) señala: principio de igualdad, presunción de inocencia, proporcionalidad, temporalidad, legitimidad y razonabilidad y como presupuestos serían la necesidad de la imposición de una medida cautelar y la capacidad patrimonial de cumplir con la medida.

Camargo (2017) indica principio de buena fe, universalidad (que pueda aplicarse en todo proceso) inmediatez y que cumpla una tutela jurídica.

Oxa (2017) señala que en principio quien solicita la contracautela es la misma que solicita una medida de embargo u otro en el ámbito civil y en el Proceso Penal se denominaría una solicitud de variación de la medida, como presupuesto se exigiría que se haya impuesto una medida de coerción penal, que el afectado con la medida tenga una buena garantía que de igual manera permita asegurar el pago de la reparación civil y como principio sería la presunción de inocencia.

Coaquira (2017) manifiesta que se debe tener en cuenta que la contracautela es un presupuesto para solicitar la medida coercitiva del embargo

Asimismo, para Ramírez (2017) perito contable señala que los presupuestos pueden ser:

- a) Que no tengan denuncias del tipo penal.
- b) Que no tengan denuncias tributarias por defraudación

Y que los principios que deben considerarse son: de igualdad, presunción de inocencia, proporcionalidad y razonabilidad.

Como Objetivo específico 2 señala a los operadores del derecho identificar el momento en que ellos podrían usar la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos, por esa razón se realizaron tres preguntas, en donde la primera es: **¿En qué etapa cree usted se debería aplicar la garantía de la Contracautela en el delito de lavado de activos?** Los Fiscales de la Primera Fiscalía Supraprovincial de Lavado de Activos tuvieron diferentes opiniones por lo que respondieron lo siguiente:

García (2017) manifiesta que la contracautela únicamente procede ante la imposición de una medida cautelar, las cuales deben ser solicitadas en los albores de una investigación para evitar su tráfico y/ o tránsito, estas medidas deben darse siempre en la investigación preliminar o en sede de investigación preparatoria, asimismo concuerda Camargo (2017) en que para aplicar la contracautela sería ante la formalización de Investigación Preparatoria.

Por otra parte, León (2017) señala que el abogado de la defensa técnica podría incoar una vez tomado conocimiento de la ejecución de la medida limitativa de derechos, debiendo tener en consideración que existe el procedimiento del reexamen y variación de la medida.

Para esta misma interrogante los abogados defensores aseveran lo siguiente:

Oxa (2017) señala que esta garantía debe ser presentada en las diligencias preliminares o investigación preparatoria, ya que es el inicio de las investigaciones

que determinaran las imputaciones de esas medidas.

Coaquira (2017) manifiesta que la contracautela siendo un presupuesto de la medida coercitiva esta deberá de presentarse al momento en que se solicite o sea requerida.

Respuesta de los peritos contables y económicos:

Ramírez y Rivera (2017) concuerdan que esta figura jurídica debe ser interpuesta la etapa preliminar y preparatoria, la cual es la etapa inicial, ya que da la garantía que el investigado va a cumplir, de esta manera se está demostrando que el investigado está apoyando la investigación y por otro lado facilita la investigación desde el inicio.

En las siguientes dos preguntas relacionadas con el Objetivo Especifico 2 en donde se indica: **¿Ud. Estaría de acuerdo en aplicar la Contracautela como garantía en un caso complejo de delito de lavado de activos?, ¿Que si existiera una adecuada aplicación de la Contracautela en los procesos de lavado activos se podría evitar incautaciones o embargos innecesarios? , ante estas dos ultimas preguntas** Los Fiscales de la Primera Fiscalía Supraprovincial de Lavado de Activos tienen distintas posturas, por lo que respondieron de la siguiente forma:

García (2017) indica que toda medida solicita que afecte el patrimonio del imputado debe tener un respaldo de resarcimiento en caso se declare su inocencia, sin embargo, haciendo una interpretación sistemática de las normas procesales penales y civiles, ello esta exceptuado en los delitos de lavado de activos. Camargo (2017) señala que la figura de la contracautela es recogida por nuestro ordenamiento procesal penal, pero que está parcialmente en vigencia en Lima, pero a nivel nacional ya rige en el país, por lo que esta figura deberá también ser acogida para el Código de Procedimientos Penales, pero esta deberá ser motivo de evaluación del Juez y el Ministerio Público.

Por otro parte León (2017) tiene una apreciación diferente que las de sus colegas en donde indica que no estaría de acuerdo que se aplique la contracautela como garantía en un caso complejo de delito de lavado de activos, por la naturaleza

de delito, ya que para ello existen otros mecanismos como la variación de la medida y el reexamen de las medidas limitativas que se encuentran establecidas en el Código Procesal Penal

Ante estas preguntas los abogados defensores señalan:

Oxa (2017) indica que, como garantía real o personal solo serviría para garantizar el pago de la reparación civil y ofrecida a voluntad del investigado, esto es visto desde la perspectiva penal.

Asimismo, Coaquira (2017) manifiesta que no necesariamente, ello en merito que las medidas coercitivas son solicitadas en merito a determinados presupuestos y principios como idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad, que en este caso se ha efectivo el cobro de los daños.

Igualmente, los peritos contables y económicos manifiestan:

Ramírez (2017) señala que si estaría de acuerdo que se aplique la contracautela dado que, no todas las personas podrían estar involucradas en el Delito de Lavados y al concretarse esta medida se evitaría cargas procesales y el Estado tendría un resarcimiento directo.

Por el contrario, Rivera (2017) manifiesta que no debería aplicarse esta medida, puesto que, en un caso complejo la información es asimétricamente abismal, pero por otro lado, si hay una adecuada aplicación de la contracautela se podría evitar incautaciones o embargos innecesarios generaría mayor eficiencia en la investigación.



#### **IV.DISCUSION**

## Discusión N° 1

En este capítulo se comparará y confrontará la información proveniente de las técnicas que se aplicaron en esta investigación, de este modo se dará un análisis eficaz. Por lo cual, para esta etapa se expondrá los resultados que se obtuvieron a través de los instrumentos utilizados por esta investigación los cuales son: Análisis documental, Guía de entrevista, con la finalidad de dar una respuesta al objetivo general de esta investigación la cual es: **Determinar La inaplicación de la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos**

Se debe señalar que, hasta el día de hoy el objetivo principal de esta investigación tiene una gran inquietud puesto que, la figura jurídica de la contracautela si está contemplada en nuestro ordenamiento jurídico civil y penal, pero para el delito de lavado de activos esta figura no es usada, porque al ser un delito pluriofensivo los operadores del derecho siguen con la posición errada de que esta figura solo se podría aplicar en el derecho procesal civil y en otros delitos penales.

Es por ello que en esta investigación se analizó las diferentes posiciones que tienen los juristas, para que, de este modo se tenga un conjunto de apreciaciones, los cuales nos ayudaran a tener una respuesta concreta del porque no se aplica esta figura jurídica, en el delito de lavado de activos.

En la tesis de **Gallardo, J. (2000)**, concluyo que hay una escasa comprensión de esta figura procesal de parte de los magistrados y de los jurisconsultos en el Perú, ya que no hay muchos estudios sobre este tema.

De igual forma, esta afirmación se puede corroborar con la entrevista que se realizó a los operadores del derecho **García, León y Camargo (2017)**, en donde señalan que si bien es cierto la contracautela está tipificada, en el Art 289 del Código Procesal Penal establece las circunstancias y formas de la caución, sin embargo, es una figura que se encuentra en la normativa del proceso civil como medida cautelar, que no se usa en el Proceso Penal y no se ha visto en la práctica.

Asimismo, los abogados defensores **Oxa y Coaquira (2017)**, mantienen la posición que hay otras medidas que se pueden usar, ya que esta es de institución de ámbito civil. No obstante **Ramírez y Rivera (2017)** señalan que el motivo por el cual no se toma esta medida es que en la investigación de Lavado de Activos el patrimonio es el punto central de la investigación.

Sin embargo, **Gálvez, T. (2015)** indica que la contracautela se usa para garantizar la obligación dineraria con relación al daño que pudiese generar, este discernimiento se da en el proceso civil, como también se debería administrar en el proceso penal, el cual está tipificado en la nueva normativa procesal.

Además, la doctrina española a través de **Manzanares (1976)** manifiesta, que la contracautela o caución, es aquella garantía de obligación que respalda la buena conducta de la divergencia penal, y es el propio investigado, el que toma el riesgo de tener un quiebre económico si el investigado resultase culpable.

De igual manera los juristas italianos ven a la contracautela como es una figura moderna en el campo penal, por lo que en su doctrina indica que al cometer o al presumir que se ha cometido un delito, es el procesado el que podrá utilizar esta garantía para salir en libertad a través de dejar sus bienes a terceros como garantía.

De igual importancia, **Palacios (2005)** manifiesta que este es el seguro que tiene el demandante para que el demandado afronte los daños que posiblemente haya podido realizar y el juez es el que determina el monto que estará precisado para reparar los perjuicios que pudiesen suscitarse en la ejecución de la medida.

Igualmente, **Calamandrei, P (1996)** especifica que la contracautela se encarga de asentar el reintegro de la afectación sufrida por el investigado o demandado de esta forma habría una simetría entre los divergentes.

Se debe indicar que en el **Acuerdo Plenario N°07 – 2011/CJ – 116 (2011)** señala que la disposición en el área privada tiene que ser asegurada en su origen y naturaleza al igual que en el momento que se dé una resolución por parte del legislador y se usaran las figuras jurídicas de restitución, reparación e indemnización.

Finalmente, luego de la interpretación de los resultados cuyo objetivo

general de la presente investigación es determinar la inaplicación de la contracautela como garantía real ante la comisión del delito de lavado de activos, queda demostrado que aun en la práctica jurídica real los operadores del derecho no utilizan la contracautela como un mecanismo procesal, a pesar de que la doctrina y la ley indique lo contrario, por lo que se cumple el supuesto general planteado el cual es: **La contracautela no es aplicado por los operadores del derecho a pesar de ser una figura procesal que ayuda proteger el patrimonio del investigado sobre el cual se ha dispuesto una medida cautelar .**

## **Discusión N° 2**

### **Objetivo específico 1:**

**Establecer las razones jurídicas y/o fácticas que sustentarían la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos**

El presente objetivo específico 1 se analizará y confrontara la información proveniente de las técnicas que se aplicaron en la entrevista y en el análisis documental el cual tiene diversas posiciones que nos orientaran a establecer las razones jurídicas de la contracautela

En el Exp. N° 02989 – 2012 – PA/TC – AYACUCHO WALTER MANUEL VIACAVA GAMBOA de fecha 14.12.2012, en el análisis de esta sentencia, emitida por la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, ante un perjuicio o daño que se realice o afecte el derecho real (propiedad) de una persona a través de la incautación en un proceso penal , se debe tener en cuenta que el estado y su representantes no pueden irrumpir el recinto o ambiente de la posesión o dominio ya que esta esta protegida por la normas constitucionales, a menos que haya una necesidad que exija que esta incautación se realice.

Es por ello, que esta investigación tiene como base fundamental el Art 70 de nuestra carta magna, en donde señala que “Inviolabilidad del derecho de propiedad El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza”

Esta norma indica que nadie puede incautar o desvincular a una persona de su propiedad, a menos que ella lo decida (venta del inmueble, hipoteca, lo de como garantía) o que se demuestre lo contrario a través de una sentencia firme.

Igualmente, esta figura jurídica tiene como base jurídica el Art 613 del Código Procesal Civil el cual señala que tiene como objeto respaldar a la persona que haya sufrido alguna afectación, por lo que se le restituirá los daños y perjuicios ocasionados, es por ello que el legislador deberá tomar la decisión de aceptar o no la contracautela, y será él quien señale el monto pecuniario o patrimonial que el investigado o demandado tendrá que aportar como resguardo de los daños.

Asimismo, el Art. 289 de Código Procesal Penal apartado 3 indica que esta garantía tiene como función dar una cantidad dineraria, en donde el investigado tendrá el deber de realizar lo impuesto por el legislador, así como también será real y patrimonial cuando el investigado tenga como depósito de bienes los cuales garanticen una cantidad que el magistrado pueda determinar.

Por otra parte, para darle mayor sustento jurídico la contracautela tiene como pilares los principios de igualdad procesal, presunción de inocencia e imputación objetiva, las cuales le dan una base sostenible a esta garantía.

De acuerdo al desarrollo del trabajo de campo **García (2017)** concluyo que la naturaleza de la contracautela no tiene relación alguna con el principio de igualdad de armas o igualdad procesal, así como **Coaquira (2017)** al cual cite en la entrevista indica que no son importantes los principios de presunción de inocencia ni la imputación objetiva, dado que, en el Delito De Lavado de Activos para solicitar una medida coercitiva se requiere de una sospecha grave

No obstante, el Art 2 inciso 2 de la Constitución Política de nuestro estado el cual indica lo siguiente:” Toda Persona tiene derecho a: Igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”.

Es por ello que, **Camargo, León y Oxa (2017)** discrepan con la anterior afirmación y señalan que la presunción de inocencia y la imputación objetiva si son importantes en parte, ya que es una forma de asegurar los daños y perjuicios y debe

tener en consideración otras características como la naturaleza del delito, gravedad del daño, para Ramírez (2017) perito contable señala que los presupuestos que debe acompañar a esta medida deben ser aquellas que no afecten al orden público y social.

Asimismo Gálvez, T. (2015) indica que la contracautela ; señala que estas medidas se catalogan en el ambiente legal, más específico en la protección jurisdiccional aplicada hacia todos los individuos sin exclusión alguna, ya que todos deben alcanzar la admisión del procedimiento judicial y lograr una determinación basada en equidad y legalidad.

Por otra parte Loutayf, R. y Felix, L (2002) finalizan en el artículo de investigación el cual cite que principio de igualdad procesal indica que es la expresión fundamental de igualdad ante la ley y esta debe siempre estar consagrada en toda carta magna de los diferentes países..

Cabe señalar que Rivera, C. (2013), concluyo en su artículo jurídico que nuestra carta magna, protege los derechos fundamentales y brinda una concordancia con nuestra sociedad, no obstante, la caución no intenta restaurar la defensa del investigado o acusado, lo que realmente intenta es resarcir los daños que la ejecución cautelar ocasionaría.

Por otra parte, en la los resultados de la entrevista **García, León, Camargo, Oxa, Coaquira, Ramírez, Rivera (2017)** se les pregunto **¿Qué medidas coercitivas reales se vienen usando en el delito de lavado de activos?** Indicaron que las medidas reales que se vienen usando están tipificadas en el D.L 1106 y en el Art. 302 del Código Procesal Penal y estos no solo son restrictivos ya que, son impuestos a la presunta sospecha, sin mayores elementos probatorios que den certeza a la comisión del delito, ya que no hay una imputación concreta.

En la conclusión de **Martínez, J. (2016)** finalizo su artículo el cual cite con anterioridad, que es necesario la imputación concreta, en especial en los delitos contra la administración pública dado que es de vital importancia atribuir el delito al cual se está siendo procesado y si no tuviese imputación concreta, entonces se está ante un acto arbitrario por parte del estado.

Del mismo modo, **Higa, C. (2013)** al cual cite tiene semejanza con lo antes mencionados , en donde concluye que el principio de presunción de inocencia es un derecho importante, dado que protege la autonomía de las personas, sobre todo cuando un individuo es inocente, para realizar una acusación, previamente deberá haber una investigación exhaustiva para determinar si se puede acusar o no de otro modo se cometería un abuso no solo legal, sino constitucional porque este principio es fundamental para toda persona.

Por lo tanto, luego del análisis e interpretación de los resultados como cuyo objetivo específico 1 de la presente investigación es Establecer las razones jurídicas y/o fácticas que sustentarían la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos, queda demostrado que si hay respaldo normativo y doctrinal de este mecanismo procesal, por lo que cumple con el supuesto jurídico específico 1 el cual es: **Los principios rectores que ayudan y fundamentan el uso de la Contracautela como una garantía real en los procesos de delito de Lavado de Activos, son aquellos que buscan dar una equidad tanto para el individuo y estado.**

### **Discusión N°3**

#### **Objetivo específico 2:**

**Identificar el momento en que los operadores del derecho podrían usar la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos**

A través de las técnicas de recaudación de información y análisis documental, el cual nos brindara nuevas conclusiones e ideas para identificar el momento en el cual se pueda usar la contracautela en el delito de lavado de activos.

En la entrevista realizada García, Camargo, Oxa, Ramírez, Rivera (2017) manifiesta que la contracautela procede ante la imposición de una medida cautelar, deben ser solicitadas en la investigación preliminar o en sede de investigación preparatoria,

De forma similar, León y Coaquira (2017) señalan que el abogado de la

defensa técnica podría incoar una vez tomado conocimiento de la ejecución de la medida limitativa de derechos,

Esto se puede observar en el RECURSO N.º: 10723/2013 - SENTENCIA N.º: 487/2014 - FECHA SENTENCIA: 09/06/2014. “CASO MALAYA” - ISABEL PANTOJA MARTIN se debe indicar que Isabel Pantoja fue señalada, inculpada y sentenciada, por el delito de blanqueamiento de capitales, ya que tuvo favorecimientos pecuniarios por parte de su expareja Julián Muñoz, pero al ser un caso mediático, tuvo diferentes contratiempos, 29 de octubre de 2010 la investigada designa en el juzgado **sus bienes que serán su respaldo como garantía real** frente al pago impuesto por el órgano administrador de justicia., esta medida se interpuso de inmediato y se realizó el pago, así como también se dejó como seguro los bienes los cuales responderían a su totalidad si se encontrar a la procesada culpable (cosa que si se ha comprobado su culpabilidad)

Igualmente en el análisis de resultados se explica que para de Colombia la contracautela es aquella que es presentada por el demandado de inmediato para dar una protección a sus posesiones las cuales las ofrece ante el juez, estas posesiones pueden ser reales o dinerarios o hipotecarios las cuales deberán tener ciertos requisitos: Certificado notarial de la hipoteca, fotocopia de la compra venta, la cual deberá estar certificada, título de dominio del inmueble certificado de posesión, y en lo que respecta en su aplicación de Lavado de Activos esta medida debe estar muy bien motivada para que el Juez

En el resultado de la entrevista señala León (2017) indica que no estaría de acuerdo que se aplique la contracautela como garantía en un caso complejo de delito de lavado de activos, por la naturaleza de delito, ya que para ello existen otros mecanismos como la variación de la medida y el reexamen de las medidas limitativas que se encuentran establecidas en el Código Procesal Penal.

De igual manera **Yaya, U. (2010)**, al cual cite en esta investigación, señala que la caución no debe estar vinculada al propósito de las medidas cautelares a fin que la caución brinde la salvaguarda correspondiente de los daños y perjuicios de modo que esta satisfaga con su ejecución.



Por otro lado el análisis documental que se realizó, **Ledezma, M. (2008)**, concluyo que la caución juratoria no es lo más adecuada para llegar a un aseguramiento del bien, por lo que la contracautela vendría a ser el resarcimiento el cual saldara los daños acarreados siempre y cuando el demandado cuente con bienes para respaldarlo pero si el demandado que realiza la contracautela demuestra que no tiene bienes o derechos , entonces la situación de indemnizar al demandante seria inalcanzable.

Asimismo, en la investigación **Cogniglio (1949)** finaliza: “Como el medio que puede servir para asegurar preventivamente el eventualmente crédito de resarcimiento de aquellos daños que podrían resultar de la ejecución de la medida provisoria”

Por consiguiente, luego del análisis e interpretación de los resultados como cuyo objetivo específico 2 de la presente investigación **Identificar el momento en que los operadores del derecho podrían usar la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos** queda demostrado que si se identificó el momento en que los operadores del derecho podrían usar esta medida jurídica, por lo que se cumple en el segundo supuesto específico 2 : **El uso de la Contracautela debe darse como un mecanismo procesal penal, el cual los operadores del derecho deberían usar en las investigaciones por el delito de lavado de activos.**

## **V.CONCLUSIONES**

### **Primera. -**

Se ha determinado que la inaplicación de la Contracautela como garantía ante la comisión del delito de lavado de activos, se ha dado por la falta de conocimiento de los operadores del derecho, dado que, para ellos esta figura solo se podría aplicar en el derecho procesal civil y en otros delitos penales, mas no en el delito de lavado de activos, sin embargo, esta una es posición errónea ya que, a través de esta investigación se ha demostrado, que si se puede proceder la contracautela como garantía real ante cualquier delito penal incluyendo el delito de lavado de activos.

### **Segunda. -**

Se ha establecido que las razones jurídicas y/o fácticas para establecer la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos, se han basado ante la norma procesal que está tipificada en el Código Procesal Penal de Perú y Código Procesal Civil, asimismo en los principios de igualdad procesal, presunción de inocencia, imputación objetiva, doctrina nacional e internacional los cuales brindan un cimiento no solo procesal sino también constitucional.

### **Tercera. -**

Se ha identificado en esta investigación que el momento para dar uso a la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos, es en la etapa preliminar o preparatoria de una investigación fiscal, puesto que es en ese momento, esta medida puede ser interpuesta, siempre y cuando tenga una buena motivación y que cuente con patrimonio pudiendo ser bienes u otros activos cuyo valor puedan garantizar el resarcimiento del daño ocasionado o el supuesto daño que se estaría infringiendo al estado.

## **VI. RECOMENDACION**

### **PRIMERA. –**

Se recomienda, que se debe tener presente esta medida en los dos ámbitos procesales, dado que, esta medida no solo garantizaría el resarcimiento del daño sino también evitaría cargas procesales innecesarias y tendrá un trato directo entre procesado y estado, puesto que al dar como garantía su bienes, el estado ya tendría asegurada el valor total o parte del resarcimiento de los daños ocasionados, de forma que tendría una mayor eficacia en la obtención voluntario de los supuestos bienes ilícitos.

### **SEGUNDO, -**

Se recomienda a los operadores del derecho, que implementen en su actividad jurídica, esta medida ya que, ayudaría a sus patrocinados a tener un nuevo mecanismo de defensa, ante la ejecución de una medida cautelar sobre los bienes de los presuntos procesados.

### **TERCERO. –**

Se recomienda a los operadores del derecho, investigar, capacitarse, para que de esa manera puedan ayudar a sus patrocinados, sobre todo ante el delito de Lavado de Activos, puesto que al ser un delito pluriofensivo este restringe de manera coercitiva los derechos de los presuntos imputados y esto genera un malestar social.

## **VII. Referencias**

## **Fuentes directas**

García, J. (2017) entrevista sobre los Principios Rectores de la Contracautela como garantía real, y su inaplicación en el Delito de Lavados de Activos.

León, M. (2017) entrevista sobre los Principios Rectores de la Contracautela como garantía real, y su inaplicación en el Delito de Lavados de Activos

Camargo, J. (2017) entrevista sobre los Principios Rectores de la Contracautela como garantía real, y su inaplicación en el Delito de Lavados de Activos

Oxa, R. (2017) entrevista sobre los Principios Rectores de la Contracautela como garantía real, y su inaplicación en el Delito de Lavados de Activos

Coaquira, A. (2017) entrevista sobre los Principios Rectores de la Contracautela como garantía real, y su inaplicación en el Delito de Lavados de Activos

Ramírez, E. (2017) entrevista sobre los Principios Rectores de la Contracautela como garantía real, y su inaplicación en el Delito de Lavados de Activos

Rivera, R. (2017) entrevista sobre los Principios Rectores de la Contracautela como garantía real, y su inaplicación en el Delito de Lavados de Activos

## **Fuentes indirectas - metodológicas**

Álvarez, G. (2005). Cómo hacer investigación cualitativa. Fundamentos y metodología. México DF, Mexico: Paidós.

Calix,C, Zazueta,L y Macias,J. (2012) Metodología de la Investigación Científica 1.(5°ed.). México, México: Editorial Once Ríos

Gómez, S. (2012). Metodología de La investigación publicado. México, México: Red Tercer Milenio.

Hernández, R., Fernández, C. y Bapista, P. (2014). Metodología de la Investigación. (6° ed.). México, México: Edamsa Impresiones, S.A.

Inegi.(2005),Curso de Metodología de la Investigación .México, México: Inegi

Monje, C. (2011) Metodología de la Investigación Cuantitativa y Cualitativa, Guía Didáctica. Neiva, Colombia: Universidad Sur Colombiana

### **Fuentes temáticas**

Alvarado, A. (2009). Sistema Procesal, Garantía De Libertad. Santa fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni

Alvater, E. (2008). La globalización de la inseguridad. Trabajo en negro, dinero sucio y política informal. Buenos aires, Argentina: Paidos

Binder, A. (1993). Introducción al Derecho Procesal Penal. Iera edición. Buenos Aires: Ad Iloc, p. 120

Condorelli, J.L. (1986). El Abuso Y La Mala Fé Dentro Del Proceso. Buenos Aires, Argentina: Abeledo- Perrot.

Coniglio, A. (3°.Ed.). (1949). Sequestro Giudiziario E Conservativ. Milano, Italia: Giuffré

Calamandrei, P. (1996). Introducción Al Estudio Sistemático De Las Providencias Cautelares. Buenos Aires, Argentina : El Foro

Calamandrei, P. (1973). Instituciones de Derecho Procesal Civil. Buenos. Aires, Argentina: EJE A

Cárdenas, R. (2006). La presunción de inocencia. (2°ed.). México, Mexico: Editorial Porrúa S.A.

Chiovenda, G. (1940). Instituciones Del Derecho Procesal Civil. Madrid, España: Editorial: Derecho Privado

Díaz, C. (1968). Instituciones de Derecho Procesal Parte General. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.

Gálvez, T. (2015). Decomiso, Incautación y Secuestro. (2°ed.). Lima, Perú: Sur Grafica Editorial.



- Hinostroza, C. (2009). El Delito De Lavado De Activos. Delito Fuente. Lima, Perú: Grijley.
- Ledesma, M. (2008). Comentarios al Código Procesal Civil Tomo III, Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Loutayf, R., y Félix. (2002). La Acción Civil en sede penal. Buenos Aires, Argentina: Costa. Edit. Astrea.
- Magalhaes, F. (1995) Presunción de inocencia y prisión preventiva. Santiago de Chile: Editorial Conosur.
- San Martín, C. (2003) Derecho procesal Penal. (2ªed.). Lima, Perú: Editorial Grijley.
- Palacios, E. L. (1976). Derecho Procesal. Buenos Aires, Argentina: Abeledo
- Pariona, J. (2017). El Delito Precedente En El Delito De Lavado De Activos: Aspectos Sustantivos Y Consecuencias Procesales. Lima, Perú: Instituto pacífico
- . Martínez, J. (2016) La Vulneración del Principio de Imputación Necesaria en las Disposiciones Fiscales de Formalización de Investigación Preparatoria (Tesis de Maestría). Recuperada de <http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/7964>
- Gallardo, J. (2000). Cautela y contracautela en el proceso civil (Tesis de Maestría). Recuperada de <http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/cybertesis/1197>
- Manzanares, J. (1976). La caución penal. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Madrid, España: Anuario del Derecho Penal Español., <http://Dialnet.com - LaCaucionPenal-2789279>
- Busato, P. (setiembre, 2014) El Sentido de Complicidad. Una Visión Crítica de las Llamadas Acciones Neutras Como Grupo de Casos de la Teoría de la Imputación Objetiva: Revista Jurídica Penal México (Nº 7). Recuperado de

<http://www.inacipe.gob.mx/stories/publicaciones/novedades/RevistaPMxNo-7.pdf>

Higa, C. (junio,2013) El Derecho a la Presunción de Inocencia desde un punto de vista Constitucional, Revista Jurídica Derecho & SOCIEDAD – PUCP(Nº40). Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/12793/13350>

Guerra, M. (diciembre,2010) La Presunción de Inocencia en la reforma Penal Constitucional, Revista Cultura Jurídica. (Nº1). Recuperado de [http://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/revistacultura/pdf/CJ\(Art\\_10\)](http://www.derecho.unam.mx/investigacion/publicaciones/revistacultura/pdf/CJ(Art_10))

Gonzales, A. (marzo,2013). La Caución Juratoria Como Pretendida Contracautela: Revista Jurídica de Derecho Procesal del poder judicial de Paraguay (Nº2),Recuperado de: [http://www.pgr.gov.py/foro-literarioalfredogonzalez/gonzalezpalaciosalfredo%20La%20caucion%20juratoria%20como%20pretendida%20contracautela%20\(PGR\).pdf](http://www.pgr.gov.py/foro-literarioalfredogonzalez/gonzalezpalaciosalfredo%20La%20caucion%20juratoria%20como%20pretendida%20contracautela%20(PGR).pdf).

Kess, M. (octubre,2015). Caución juratoria del letrado. Pensamiento CivilArgentino Recuperado de: <http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/11/Doctrina2251.pdf>

Ledezma, M. (setiembre,2008). La Póliza Judicial En El Proceso Cautelar, Cuaderno De Trabajo N.º 7: Departamento Académico De Derecho PUCP(Nº1),Recuperado de: [http://www.departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/.../ct7\\_poliza\\_judicial.pdf](http://www.departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/.../ct7_poliza_judicial.pdf)

Loutayf, R. y Solá, E. (2011).Principio de Igualdad Procesal, Revista Jurídica La ley de Argentina: Recuperado de [www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/principio-de-igualdad-procesal/at.../file](http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/principio-de-igualdad-procesal/at.../file)

Palacios, E. (mayo,2005). Reflexiones Sobre La Caducidad De Las Medidas Cautelares: IUS ET VERITAS(Nº29), Recuperado de: <http://www.revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/11531/12051>

Rivera, C. (agosto,2013). La Caucción (Contracautela) Como Expresión De Coherencia Del Sistema Jurídico. Un Enfoque Constitucional: Justicia y derecho(Nº5) Recuperado de: <http://www.justiciayderecho.org.pe/revista8/index1.html>

Veramendi, E. (febrero,2017). La razonabilidad como nuevo presupuesto de la medida cautelar en: Las medidas cautelares en el proceso civil: Gaceta jurídica,(Nº1).Recuperadode:<http://boletinderecho.upsjb.edu.pe/articulos/Art%C3%ADcullo%20%20EL%20NUEVO%20PRESUPUESTO%20DE%20LA%20MEDIDA%20CAUTELAR.pdf>.

Yaya, U. (mayo,2010). La Contracautela: Requisito de ejecución de medidas cautelares: Cuaderno de Investigación Jurídica Y jurisprudencia (Nº8), Recuperadode:[http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/C85\\_contracautela\\_210208.pdf](http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/C85_contracautela_210208.pdf)

### **Fuente jurisprudencia internacional**

Caso Lizaso Azconobieta c. España, sentencia del 28 de junio de 2011).

Recurso N.º: 10723/2013 - Tribunal Supremo de la Sala de lo Penal - Sentencia N.º: 487/2014 - Fecha Sentencia: 09/06/2014 - Recurso Casacion (P) N.º:10723/2013 P - Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria Parcial - Señalamiento: 08/05/2014. "Caso Malaya" - Isabel Pantoja Martin

### **Fuente normativa nacional**

Constitución Política del Perú. Congreso Constituyente Democrático.Lima, Peru.  
29 de diciembre de 1993

Código procesal penal (2016) 4ta ed. Ministerio de justicia y derechos humanos.

Código Procesal Civil [Código]. (2015) 16ta ed. Juristas Editores.

D. Leg N.º. 1106. Diario Oficial el peruano, Lima, Perú,19 de abril de 2012

D.Leg N.º. 1249. Diario Oficial el peruano, Lima, Perú, 26 de noviembre de 2016

I pleno jurisdiccional casatorio de las salas penales permanente y transitorias –  
sentencia plenaria casatoria N° 1 – 2017/CIJ – 433

**Fuente jurisprudencia nacional**

Acuerdo Plenario N° 05 – 2010/ CJ – 116

Acuerdo Plenario N°07 – 2011/CJ – 116 (2011)

Acuerdo Plenario N° 01 – 2017

Casación N° 136 – 2013

Sentencia del Tribunal Constitucional 08811-2005-PHC/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional 02192-2004-AA/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional 02989 – 2012 – PA/TC

## **ANEXOS**

## **ANEXO 1:** Matriz de consistencia

## Matriz de consistencia para elaboración de informe de tesis

Nombre del estudiante: Yasmin Sara Castillo Palomo

Facultad/ escuela: derecho

<b>Título del trabajo de investigación</b>	Principios Rectores de la Contracautela como garantía real, y su inaplicación en el Delito de Lavados de Activos
<b>Problema general</b>	¿Porque se da la inaplicación de la figura jurídica de la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos?
<b>Problemas específicos</b>	¿Cuáles son las razones jurídicas y/o fácticas que sustentarían la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos?  ¿En qué momento los operadores del derecho podrían usar la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos?
<b>Objetivo general</b>	Determinar La inaplicación de la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos
<b>Objetivos específicos</b>	Establecer las razones jurídicas y/o fácticas que sustentarían la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos  Identificar el momento en que los operadores del derecho podrían usar la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos

<b>Supuesto jurídico general</b>	La contracautela no es aplicado por los operadores del derecho a pesar de ser una figura procesal que ayuda proteger el patrimonio del investigado sobre el cual se ha dispuesto una medida cautelar
<b>Supuestos jurídicos específicos</b>	<p>Los principios rectores que ayudan y fundamentan el uso de la Contracautela como una garantía real en los procesos de delito de Lavado de Activos, son aquellos que buscan dar una equidad tanto para el individuo y estado</p> <p>El uso de la Contracautela debe darse como un mecanismo procesal penal, el cual los operadores del derecho deberían usar en las investigaciones por el delito de lavado de activos.</p>
<b>Diseño de estudio</b>	Básica, Descriptivo, no experimental, Diseño de Análisis documental
<b>Población escenario de estudio</b>	<p>Fiscalía especializada en Delito de Lavado de Activos 30%</p> <p>Abogado Defensor en Derecho Penal 20%</p> <p>Perito Contable 20%</p>
<b>Categorías</b>	<p>Contracautela</p> <p>Delito De Lavado De Activos</p>



## **ANEXO 2: Validación de instrumentos**

## VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

### I. DATOS GENERALES

1.1. Apellidos y Nombre:

*Castro Rodríguez Lilian*  
*Stc*

1.2. Cargo e institución donde labora:

1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación:

1.4. Autor(A) de Instrumento:

### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta Redactado con lenguaje comprensible.													✓
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.													✓
3. ACTUALIDAD	Esta adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.													✓
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.													✓
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales.													✓
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para validar las categorías del Supuesto Jurídico.													✓
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.													✓
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuesto jurídico, categorías e indicadores.													✓
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar el Supuesto Jurídico.													✓
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.													✓

### III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El instrumento no cumple con los requisitos para su aplicación

### IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

100  
100

100 %

Lima, 30 de Octubre del 2017

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE



.....  
C.I. 1804  
C.A. N° 42701

## VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

### I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: CHAVEZ SANCHEZ Jaime Glider  
 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente-UCV  
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Entrevista  
 1.4. Autor(A) de Instrumento:

### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												/	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												/	
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												/	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												/	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												/	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías del Supuesto Jurídico.												/	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												/	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuesto jurídico, categorías e indicadores.												/	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar el Supuesto Jurídico.												/	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												/	

### III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El Instrumento no cumple con Los requisitos para su aplicación

Si

### IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

95 %

Lima, 03 de Octubre del 2017

Firma del Experto Informante

DNI No. 0867649 del 964766457

## VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

### I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: Benito García Mijang  
 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente - UCV  
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Entrevista  
 1.4. Autor(A) de instrumento:

### II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MÍNIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje comprensible.													
2. OBJETIVIDAD	Está adecuado a los leyes y principios científicos.													X
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												X	
5. SUFFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales.													X
6. INTENCIONALIDAD	Está adecuado para valorar las categorías del supuesto jurídico.													X
7. COHERENCIA	Se responde en fundamentos técnicos y/o científicos.													X
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos, supuestos jurídicos, categorías e indicadores.													X
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar el supuesto jurídico.													X
10. PERTINENCIA	El instrumento asegura la relación entre los componentes de la investigación y se adecua al Método Científico.													X

### III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El instrumento no cumple con los requisitos para su aplicación

### IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN :

Si

99 %
------

Lima, 03 de Agosto del 2017

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI N° 070115766

### **ANEXO 3. Instrumento**

## **GUÍA DE ENTREVISTA**

TÍTULO:

**Principios Rectores de la Contracautela como garantía real, y su  
inaplicación en el Delito de Lavados de Activos**

**Entrevistado.....**

**Cargo.....**

**Institución.....**

### **OBJETIVO GENERAL**

Determinar porque se da la inaplicación de la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos

### **Preguntas:**

1. Explique Ud. En su condición de especialista en el Derecho Penal ¿Cuáles son las razones jurídicas por las que la Contracautela como garantía real en los delitos de Lavado de Activos no se viene aplicando en la actualidad?  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....
2. Considera Ud. ¿Que la contracautela puede ser una garantía eficaz que asegure la igualdad procesal inter – partes en las investigaciones por Delito de Lavado de Activos?

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

3. Creé Usted ¿Que, la presunción de inocencia y la imputación objetiva son importantes para interponer la garantía de la Contracautela en los Delitos de Lavado de Activos? ¿Porque?

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

### **OBJETIVO ESPECÍFICO 1**

Establecer las razones jurídicas y/o fácticas que sustentarían la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos

#### **Preguntas:**

1. Explique Ud. ¿Qué medidas coercitivas reales se vienen usando en el delito de lavado de activos?

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

2. Cree Ud. ¿Qué la Contracautela, es una medida real que pueda usarse como garantía al patrimonio del investigado, en las investigaciones por el delito de lavado? ¿Por qué?

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

3. Diga Usted como operador del derecho ¿Cuáles son los presupuestos y principios que deben considerarse para establecer la contracautela en el delito de lavado activos?

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

### **OBJETIVO ESPECÍFICO 2**

Identificar el momento en que los operadores del derecho podrían usar la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos



**Preguntas:**

1. En qué etapa cree usted se debería aplicar la garantía de la Contracautela en el delito de lavado de activos ¿Por qué?

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

2. ¿Ud. Estaría de acuerdo en aplicar la Contracautela como garantía en un caso complejo de delito de lavado de activos? ¿Por qué?

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

3. Considera Ud. ¿Que si existiera una adecuada aplicación de la Contracautela en los procesos de lavado activos se podría evitar incautaciones o embargos innecesarios?

.....

.....

.....

.....

.....

.....

## GUÍA DE ENTREVISTA

### TÍTULO:

Principios Rectores de la Contracautela como garantía real, y su  
Inaplicación en el Delito de Lavados de Activos

Entrevistado:

Jorge Mauro García Juárez.

Cargo:

Fiscal Adjunto Provincial Titular

Institución:

Ministerio Público

### OBJETIVO GENERAL

Determinar porque se da la inaplicación de la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos

### Preguntas:

1. Explique Ud. En su condición de especialista en el Derecho Penal ¿Cuáles son las razones jurídicas por las que la Contracautela como garantía real en los delitos de Lavado de Activos no se viene aplicando en la actualidad?

En cuanto ordenamiento procesal penal la contracautela está mencionada en el artículo 369.2 del Código Procesal Penal (D. Leg. 957), no existiendo antecedente en el Código de Procedimientos Penales vigente en la zona. En dicho dispositivo legal se establece la responsabilidad de ofrecer contracautela al solicitante ante la posibilidad de imposición de una medida cautelar o su procesamiento. Por tanto, las Fiscalías de Lavado de Activos no tienen intervención en dicho trámite, por cuanto el Embargo (medida cautelar que prevé el ofrecimiento de contracautela) tiene por finalidad asegurar un bien con fines de reparación los que el número de casos que se podría observar, todos por los casos de lavado de activos donde el agraviado es el Estado constituyéndose como actor civil la promotoría pública dependiente en delitos de lavado de activos, y por expresa mención del artículo 614° del Código Procesal Civil, solo está contemplado el ofrecimiento de contracautela por ser ordenado al Ministerio de Justicia.

2. Considere Ud. ¿Que la contracautela puede ser una garantía eficaz que asegure la igualdad procesal inter - partes en las investigaciones por Delito de Lavado de Activos?

La naturaleza de la contracautela no tiene relación alguna con el principio de igualdad de armas o igualdad procesal, sino únicamente tiene fines de asegurar, prevenir ante la lesión o perjuicio o sea afectación por la imposición de una medida cautelar, dicho sea, como se lo expone en la respuesta anterior. En el delito de lavado de dinero, las presunciones sobre culpabilidad de afianzamiento de contracautela.

3. Cree Usted ¿Que, la presunción de inocencia y la imputación objetiva son importantes para interponer la garantía de la Contracautela en los Delitos de Lavado de Activos? ¿Porque?

En cuanto a la presunción de inocencia, solamente la contracautela se exige como una medida cautelar que salvaguarda el derecho de privación o pérdida de imputación (afectado con la medida cautelar) por cuanto si se le declara inocente, ante una garantía que cubra el bien que se fue afectado. En cuanto a imputación objetiva, esta medida cautelar, además por cuanto este sustento tiene que ver con el hecho delictivo y no con el imputación, por lo que no son medidas restrictivas que se incluyen procesales.

#### OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Establecer las razones jurídicas y/o fácticas que sustentan la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos

#### Preguntas:

1. Explique Ud. ¿Qué medidas coercitivas reales se vienen usando en el delito de lavado de activos?



El D. Leg. N° 1106 prevé la medida de cautela, que es la medida cautelar real más apta, sin embargo, también son aptos todos los anteriores establecidos en el artículo 302 y siguientes del Código Procesal Penal, aplicados al Enjuicio, donde precisamente se describe la figura de la contracautela. Asimismo, entre las medidas de D. Leg. que es una medida sancionatoria.

2. Cree Ud. ¿Qué la Contracautela, es una medida real que pueda usarse como garantía al patrimonio del investigado, en las investigaciones por el delito de lavado? ¿Por qué?

Por supuesto, es una medida de resguardo del patrimonio del imputado (efectuado por la imposición de una medida cautelar de su patrimonio), salvaguardándose así el derecho a la preservación de su patrimonio. Sin embargo, en los delitos de lavado de activos, el legislador estableció por excepción de no sujeción al Poder Ejecutivo y siendo los procedimientos judiciales, reguemos además al Ministerio de Justicia, así como de la Ley N° 1106 el espíritu del artículo 44° de la Constitución Política del Estado.

3. Diga Usted como operador del derecho ¿Cuáles son los presupuestos y principios que deben considerarse para establecer la contracautela en el delito de lavado activo?

Salvaguardando todo lo antes dicho, se puede decir, que los principios de toda medida son: principio de proporcionalidad, - principio de temporalidad, - principio de preservación de intereses, - principio de legitimidad, - principio de exigibilidad, principio de igualdad. Como presupuesto básico de la existencia de la imposición de una medida cautelar y la capacidad patrimonial de cumplir con la medida.

## OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Identificar el momento en que los operadores del derecho podrían usar la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos

### Preguntas:

1. En qué etapa cree usted se debería aplicar la garantía de la Contracautela en el delito de lavado de activos? ¿Por qué?

La Contracautela únicamente procede ante la imposición de una medida cautelar, donde que éstas mismas deban ser fundamentadas y/o solicitadas en la etapa de la investigación para evitar su fijeza y/o fijeza libre, con la alta probabilidad de ejecución de la misma o futuras, por tanto tales medidas deben darse siempre en la investigación preliminar o en sede de Investigación preparatoria.

2. ¿Ud. Estaría de acuerdo en aplicar la Contracautela como garantía en un caso complejo de delito de lavado de activos? ¿Por qué?

Estoy convencido de que medida solicitada que afecta el patrimonio del imputado debe tener un fundamento de razonamiento en caso de dictarse de manera, sin embargo basando en interpretación automática de las normas procedentes penales y civiles, que sólo aceptado en los delitos de lavado de activos, por expresa disposición legal.

3. Considera Ud. ¿Que si existiera una adecuada aplicación de la Contracautela en los procesos de lavado activos se podría evitar incautaciones o embargos innecesarios?

Que la regulación de la contracautela no evite incautaciones o embargo, sino que en finalidad o momento asegurativo, por incautaciones o embargos se son necesarios por la imposición

respondiendo positivamente al principio de necesidad, la contravención no puede ser un instrumento que neutralice los medidas cautelares tan importantes para el éxito de una investigación de homicidio de alto nivel, sino únicamente alguna cosa para otorgar la tranquilidad al reputado sobre la integridad de su patrimonio en caso este resulte ser destinado irracionalmente a los cargos imputados.

  
Jorge Mario Gutiérrez  
Fiscal General de la Nación  
Ministerio Público  
Calle 100 No. 100-100  
San José, Costa Rica  
Teléfono: 2222-1111  
Fax: 2222-1111  
E-mail: jmg@fiscalia.gob.cr

Doc. 44857570.



## GUÍA DE ENTREVISTA

### TÍTULO:

Principios Rectores de la Contratación como garantía real, y su  
implantación en el Derecho de Lavado de Activos

Entrevistado: Miguel Alicia León Zúñiga  
Cargo: Fiscal Adjunto Provincial  
Institución: Ministerio Público

### OBJETIVO GENERAL

Determinar porque se da la implantación de la Contratación como garantía  
real ante la comisión del delito de Lavado de Activos

### Preguntas:

1. Explique UST. En su condición de especialista en el Derecho Penal ¿Cuáles son los factores jurídicos por los que la Contratación como garantía real en los delitos de Lavado de Activos no se viene aplicando en la actualidad?
- 1° Porque hasta el momento no se ha iniciado por la defensa técnica
- 2° En relación a los Principios Limitados de D.D. (en los bienes (Muebles e Inmuebles), existe en el C.P. Penal la prohibición de Muebles y bienes por de la mano.
- 3° Conforme al art. 209 C.P. establece (la unión) social y forma de Afirmación de Sanción, en todo lo que establece que en primer lugar es diverso y de no poder aplicar las demás modalidades más podrá ser otorgada la garantía real.

2. Considera Ud. ¿Que la contracautela puede ser una garantía eficaz que asegure la igualdad procesal inter - partes en las investigaciones por Delito de Lavado de Activos?

No, porque en el delito de Lavado de Activos se verifica si las ganancias presumiblemente obtenidas ilícitamente, habitan solo insertados en el Sistema financiero a través de adquisiciones de bienes y/o efectuando inversión impropias, con la finalidad de evitar su identificación o vinculación con dicho origen ilícito, transacción y posterior desinversión.

3. Creé Usted ¿Que, la presunción de inocencia y la imputación objetiva son importantes para interponer la garantía de la Contracautela en los Delitos de Lavado de Activos? ¿Porque?

Si son importantes, pero también, hay que tener en consideración otras características como la naturaleza del delito, gravedad del delito y todas aquellas circunstancias que puedan influir en mayor o menor grado, el y de Investigaciones para poner a fuer del dolo de la autoridad fiscal o judicial; como la posibilidad que dichos bienes sean desaparecidos con la finalidad de frustrar el objeto de la investigación y/o proceso penal.

#### OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Establecer las razones jurídicas y/o fácticas que sustentarian la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos

#### Preguntas:

1. Explique Ud. ¿Qué medidas coercitivas reales se vienen usando en el delito de lavado de activos?



- 1º Incautación
- 2º Inhibición
- 3º Embargo
- 4º Congelamiento de Cuentas
- 5º Sequestro Conservativo

2. Cree Ud. ¿Qué la Contracautela, es una medida real que puede usarse como garantía al patrimonio del investigado, en las investigaciones por el delito de lavado? ¿Por qué?

No., porque las medidas cautelativas de derecho tienen una finalidad que los bienes muebles o inmuebles que proutamente tienen pueden ser robados, se van a perder, se van a perder a terceros, como también evitar que los bienes puedan ocultarse o desaparecer frustrando de ese modo la Investigación.

3. Diga Usted como operador del derecho ¿Cuáles son los presupuestos y principios que deben considerarse para establecer la contracautela en el delito de lavado activo?

## OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Identificar el momento en que los operadores del derecho podrían usar la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos

### Preguntas:

1. En qué etapa cree usted se debería aplicar la garantía de la Contracautela en el delito de lavado de activos ¿Por qué?

El Abogado de la defensa técnica podrá iniciar lo uno vez tomado conocimiento de la ejecución de la medida limitativa de derechos; debiendo tener en consideración que existe el procedimiento de examen y variación de la medida que surge el requerimiento N.º 3 o procedo en mi punto de vista.

2. ¿Ud. Estaría de acuerdo en aplicar la Contracautela como garantía en un caso complejo de delito de lavado de activos? ¿Por qué?

No, por el tipo de delito (natura caligal); y porque existen otros mecanismos como la liberación y el examen de las medidas limitativas que se encuentran establecidos en C.P. Penal

3. Considera Ud. ¿Que si existiera una adecuada aplicación de la Contracautela en los procesos de lavado activos se podría evitar incautaciones o embargos innecesarios?

Dada mi posición como operador, tengo que decir que para que el H.P. requiera

El Grupo Investigador y una Mesa de Trabajo  
de derecho, debe contar con los fondos  
indispensables que permitan cubrir los gastos  
Siempre de los bienes para ser de utilidad  
con otros obtenidos ilicítamente, y los  
que serán inculcados, tanto según se pre-  
senta que los investigadores ante la posibilidad  
de perder los bienes, no se disponen  
de ellos con la finalidad de evitar pérdidas.

  
[Illegible printed text]

## GUÍA DE ENTREVISTA

### TÍTULO

Principales Rectorías de la Contratación como garantía real, y su  
inscripción en el Libro de Lavados de Activo

Entrevistado: Juli Víctor González Montes  
Cargo: Procurador General de la Nación  
Institución: Ministerio Público

### OBJETIVO GENERAL

Determinar porque se da la inscripción de la Contratación como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activo

### Preguntas:

1. Explique Ud. En su condición de especialista en el Derecho Penal ¿Cuáles son las razones jurídicas por las que la Contratación como garantía real en los delitos de Lavado de Activo no se viene aplicando en la actualidad?

Porque esta norma no se encuentra inscrita en el Código de Procedimiento Penal, por lo que la Contratación como garantía real no se viene aplicando en la actualidad. Se requiere la inscripción de la Contratación como garantía real en el Libro de Lavados de Activo, para que se pueda aplicar la norma. La Contratación como garantía real no se viene aplicando en la actualidad porque no se encuentra inscrita en el Código de Procedimiento Penal. La Contratación como garantía real no se viene aplicando en la actualidad porque no se encuentra inscrita en el Código de Procedimiento Penal. La Contratación como garantía real no se viene aplicando en la actualidad porque no se encuentra inscrita en el Código de Procedimiento Penal.

El Código Penal Penal, si recoge la Contratación dentro del tema del delito de Lavado de Activo, pero no se da la inscripción en el Libro de Lavados de Activo.



2. Considera Ud. ¿Que la contracautela puede ser una garantía eficaz que asegure la igualdad procesal inter - partes en las investigaciones por Delito de Lavado de Activos?

No, porque una medida cautelar en este caso, equantiva-  
ría más al acusado y en el caso de lavado de Activos  
al Estado.

3. Cree Usted ¿Que, la presunción de inocencia y la imputación objetiva son importantes para interponer la garantía de la Contracautela en los Delitos de Lavado de Activos? ¿Porque?

Si en parte, ya que la Contracautela es una forma  
de asegurar los bienes y personas que con el ilícito se  
ha producido, que no se dañen o se pierdan. La  
presunción de inocencia es inherente a  
toda investigación o proceso, así como que ante cada resultado  
tome más de cuenta. La imputación objetiva, que  
es el caso de un agente en delitos, la falta de  
de estos principios y principios. / pero como un elemento de colaboración de  
objetivo o posible.

#### OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Establecer las razones jurídicas y/o fácticas que sustentarian la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos

#### Preguntas:

1. Explique Ud. ¿Qué medidas coercitivas reales se vienen usando en el delito de lavado de activos?

Embryo, Caudal, Annelids, Somites (convergent),  
neural, primitive, notophore, phylla, intercalation

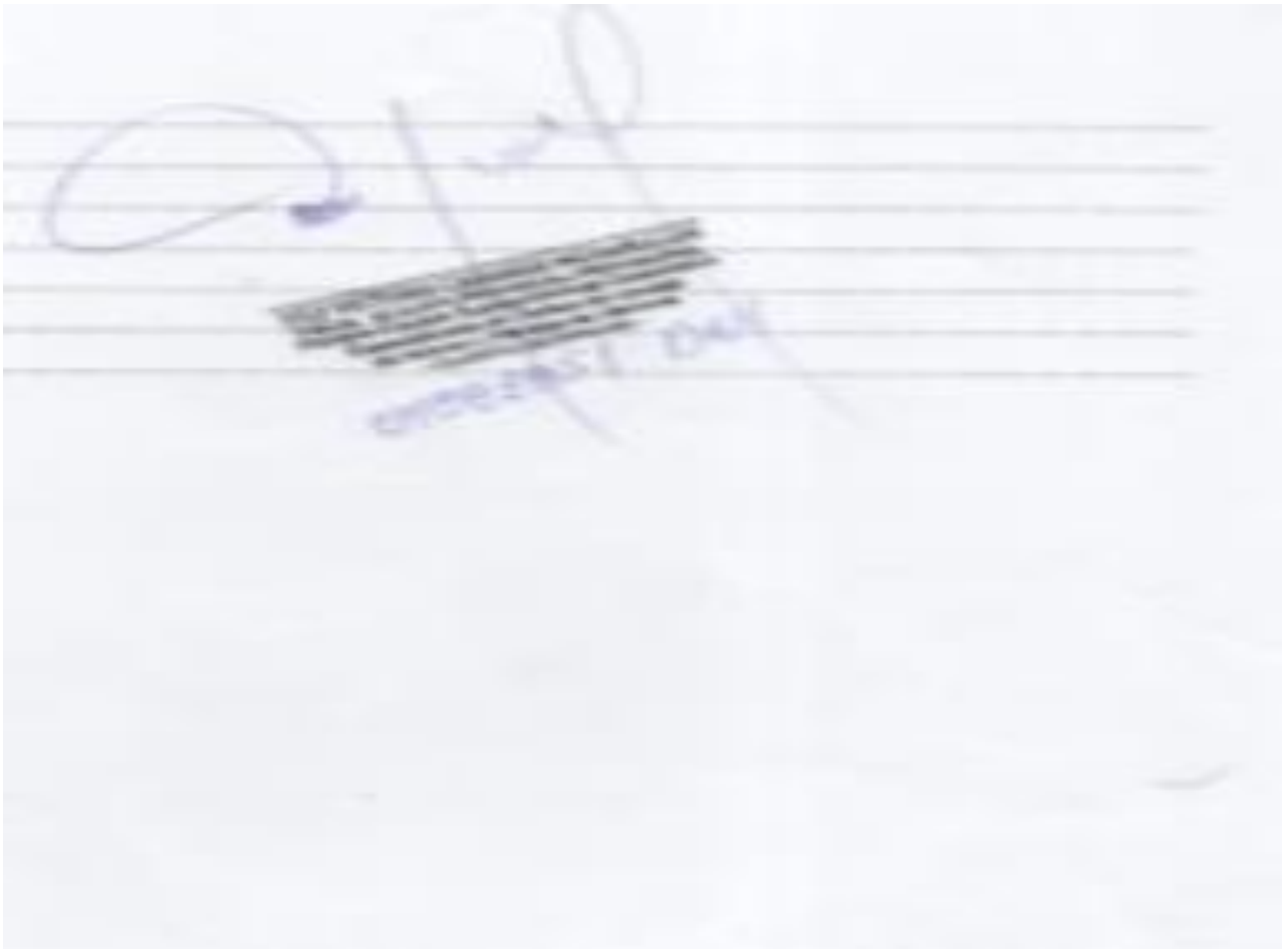
2. Cree Ud. ¿Qué la Contracautela, es una medida real que pueda usarse como garantía al patrimonio del investigado, en las investigaciones por el delito de lavado? ¿Por qué?

[illegible]

3. Diga Usted como operador del derecho ¿Cuáles son los presupuestos y principios que deben considerarse para establecer la contracautela en el delito de lavado activo?

El Principio de la Banca Fe  
 Los conceptos son todos jurídicos  
 Principio de Universalidad (que puede aplicarse a todo mundo)  
 Principio de igualdad.







## GUÍA DE ENTREVISTA

### TÍTULO:

Principios Rectores de la Contracautela como garantía real, y su  
Inaplicación en el Delito de Lavado de Activos

Entrevistado: Rosa María Cruz Pacheco

Cargo: Abogada

Institución: Municipalidad Pícolo

### OBJETIVO GENERAL

Determinar porque se da la inaplicación de la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos

### Preguntas:

1. Explique Ud. En su condición de especialista en el Derecho Penal ¿Cuáles son las razones jurídicas por las que la Contracautela como garantía real en los delitos de Lavado de Activos no se viene aplicando en la actualidad?

La contracautela surge por objeto asegurar al afectado con una medida cautelar (embargo, secuestro, etc.) el cumplimiento de las obligaciones y perjuicios que pueda tener su garantía. En una institución del ámbito civil y la paz, la que es sobre la medida cautelar. En el ámbito penal se aplica medida de coerción penal (embargo, etc.) medida de coerción para asegurar el pago de la reparación civil y de la defensión de la contracautela sobre la que se aplica esta la medida cautelar. Sin embargo, podríamos decir que en algunos casos se presenta la contracautela: sobre el objeto compensatorio, sobre los honorarios. En el ámbito civil sobre la contracautela para el cumplimiento de las obligaciones y perjuicios que tiene que una medida cautelar. El delito no opera con contracautela.

2. Considera Ud. ¿Que la contracautela puede ser una garantía eficaz que asegure la igualdad procesal inter - partes en las investigaciones por Delito de Lavado de Activos?

Considero q si en la contracautela y en el domicilio censurativa se da una especie de contrapunto la deberia dar en las demas medidas reales para asegurar la igualdad procesal inter partes si el investigado está en la posibilidad de ofrecerlo, y consideramos q en el delito de lavado de activos podria hacerse si por lo menos q no tengan antecedentes de ser adquiridos de manera no lícita. Pero es esto en el sentido q es para asegurar la respuesta.

3. Creó Usted ¿Que, la presunción de inocencia y la imputación objetiva son importantes para interponer la garantía de la Contracautela en los Delitos de Lavado de Activos? ¿Porque? si

El término estado de contracautela no sería, sino q el investigado ofrezca garantías o bien que de igual manera prometa asegurar el pago de reparación civil. Dado que la actividad económica y económica... la presunción de inocencia y la imputación objetiva son importantes porque a un lado debido la imputación objetiva se entra la investigación y mientras no exista evidencia firme sobre inocencia la presunción de inocencia y el Derecho de Defensa.

### OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Establecer las razones jurídicas y/o fácticas que sustentarian la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos

#### Preguntas:

1. Explique Ud. ¿Qué medidas coercitivas reales se vienen usando en el delito de lavado de activos?

Encarcelación, orden de exhibición, incautación, embargo

2. Cree Ud. ¿Qué la Contracautela, es una medida real que pueda usarse como garantía al patrimonio del investigado, en las investigaciones por el delito de lavado? ¿Por qué? No sería propiamente una contracautela. Consiste que por la voluntad de variación introduce la Garantía o bien que de igual manera permite asegurar el pago de la reparación civil, y también no perjudicare a ej con la inscripción de un bien que la cae mas útil y ofrecer otro. Sería una medida contraria de acción penal.

3. Diga Usted como operador del derecho ¿Cuáles son los presupuestos y principios que deben considerarse para establecer la contracautela en el delito de lavado activos?

En principio quien solicita la contracautela es quien también solicita una medida de embargo o sea en el ámbito civil. En el campo del Proceso Penal se desconoce la solicitud de variación y se concede una garantía real o personal. Como presupuestos se exigirá: 1º Que se haya impuesto una medida de acción penal. 2º Que el sujeto con la medida tenga un bien o garantía que de igual manera permita asegurar el pago de la reparación civil. y el principio sobre el que se basa sería básicamente la presunción de inocencia.



### OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Identificar el momento en que los operadores del derecho podrían usar la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos

#### Preguntas:

1. En qué etapa o en cuál se debería aplicar la garantía de la Contracautela en el delito de lavado de activos? ¿Por qué?

En la Contracautela Real se personaliza en la etapa de las Diligencias Preliminares o Investigación Preparatoria porque en esas etapas se da la las indicios, sospechas y elementos de convicción que determinan la imposición de esas medidas

2. ¿Ud. Estaría de acuerdo en aplicar la Contracautela como garantía en un caso complejo de delito de lavado de activos? ¿Por qué?

Como garantía Real o Personal solo para garantizar el pago de la responsabilidad civil y no servir el terreno adecuado o quizás la contracautela vista desde la perspectiva penal solo para garantizar la responsabilidad civil y depende a voluntad del investigador

3. Considera Ud. ¿Que si existiera una adecuada aplicación de la Contracautela en los procesos de lavado activos se podría evitar incautaciones o embargos innecesarios?

Los embargos o incautaciones no son necesarios en el ámbito civil penal son necesarios para garantizar el pago de la responsabilidad civil lo que quiere decir es que el investigador tenga una oportunidad de aplicar el embargo sin tener a garantía o riesgo de no verse perjudicado

cando se le embague un bien o se le  
hagiere entonces en via de variacion de la  
medida ofrece una garantia (si la tiene).  
porque en estos delitos de laude de activos  
los investigados tienen bienes a nombre de  
otras personas y no estarian dispuestas  
a q' se aggrave su situacion y corra el  
riesgo de otras medidas.

  
Rosa María Del Alamo  
Rosa María Del Alamo P.  
PROFESOR  
CAL 70206

ROSA MARÍA DEL ALAMO  
ABOGADO  
R.D. CAL 70206

## GUÍA DE ENTREVISTA

### TÍTULO:

Principios Rectores de la Contratación como garantía real, y su  
aplicación en el Delito de Lavado de Activos

Entrevistado: Dr. Roberto Rojas Rojas

Cargo: Magistrado

Institución: \_\_\_\_\_

### OBJETIVO GENERAL

Determinar porque se da la aplicación de la Contratación como garantía  
real ante la comisión del delito de Lavado de Activos

### Preguntas:

1. Explique Ud. En su condición de especialista en el Derecho Penal ¿Cuáles  
son las razones jurídicas por las que la Contratación como garantía real en  
los delitos de Lavado de Activos no se viene aplicando en la actualidad?

Por la aplicación de la contratación en un proceso penal solo  
se encuentra regulada en el Título 13 del Código Penal Penal y  
la contratación en los artículos 613 y 614 del Código Penal Penal  
(de responsabilidad penal). La contratación se aplica  
con el objeto de asegurar el cumplimiento de la condena mediante  
el cumplimiento del deber y propiciar que como sea oportuno  
de una medida de embargo. Por lo que, la contratación  
deberá ser precedida por parte del agente (autor) que  
es el delito de lavado de activos en el Código.

En el artículo 614 del C.P.C. se menciona que prevalece  
la contratación a las medidas cautelares.

2. Considere Ud. ¿Que la contracautela puede ser una garantía eficaz que asegure la igualdad procesal inter – partes en las investigaciones por Delito de Lavado de Activos?

La contracautela es el equilibrio de las partes, para así otorgar garantía al afectado con la medida coercitiva. Empero en el caso del Delito de Lavado de Activos esta se genera no con el agraviado el Estado.

3. Cree Usted ¿Que, la presunción de inocencia y la imputación objetiva son importantes para interponer la garantía de la Contracautela en los Delitos de Lavado de Activos? ¿Porque?

En el Delito de Lavado de Activos para subsanar una medida coercitiva se requiere de un supuesto grave.

### OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Establecer las razones jurídicas y/o fácticas que sustentarían la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos

#### Preguntas:

1. Explique Ud. ¿Qué medidas coercitivas reales se vienen usando en el delito de lavado de activos?

las medidas cautelares por haber agotado todas las alternativas al  
gratuito de los deudores reales o personales, cuando  
en el delito de fraude de activos de los siguientes:

1. Embargo 2. La subasta 3. Realización Forzosa
4. Liquidación

En las medidas cautelares preventivas

1. Fianza personal

2. Cree Ud. ¿Qué la Contracautela, es una medida real que pueda usarse  
como garantía al patrimonio del investigado, en las investigaciones por el  
delito de lavado? ¿Por qué?

Se puede ser un obligado, con lo que que esta figura  
no es un concepto de derecho de garantía legalmente  
regulado al tener de asegurar solo supuesto en el  
delito de fraude de activos o delito de ocultación  
del activo por el cual ha sido comulgado este tipo penal.

3. Diga Usted como operador del derecho ¿Cuáles son los presupuestos y  
principios que deben considerarse para establecer la contracautela en el  
delito de lavado activos?

Al respecto se debe de tener en cuenta que la contracautela  
es un presupuesto para dicha la medida  
cautelares de embargo.



## OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Identificar el momento en que los operadores del derecho podrían usar la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos

### Preguntas:

1. En qué etapa cree usted se debería aplicar la garantía de la Contracautela en el delito de lavado de activos. ¿Por qué?

La contracautela ha pasado por propuestas de la medida cautelar esta deberá de presentarse al momento en que se detecte o requiera esta.

2. ¿Ud. Estaría de acuerdo en aplicar la Contracautela como garantía en un caso complejo de delito de lavado de activos? ¿Por qué?

No, precisamente que la contracautela también que sea por medida por parte de la Procuraduría Pública o el Ministerio Público, así como por supuesto que también el caso debe de ser el cumplimiento de medidas cautelares, hemos visto aplicando el artículo 89 del C.P. las embargos Públicos se encuentran ordenados de presentar contracautela en un requerimiento de medida de embargo.

3. Considera Ud. ¿Que si existiera una adecuada aplicación de la Contracautela en los procesos de lavado activos se podría evitar incautaciones o embargos innecesarios?

No necesariamente, esto es porque que las medidas cautelares son aplicadas en caso de delincuencia permanente y por tanto

como en la identidad, necesidad, y ponderación e proporcionalidad  
para que en este caso se ha efectuado el abuso de los datos y  
perjuicio que ocasiona el delito.



ANA MARÍA CAROLINA GÓMEZ  
ABOGADA  
CAP. 5325

## GUÍA DE ENTREVISTA

### TÍTULO:

Principios Rectores de la Contracautela como garantía real, y su  
inaplicación en el Delito de Lavado de Activos

Entrevistado: Elisa Eva Ramirez Alvarado

Cargo: PERITO CONTABLE - Lavado de Activos..

Institución: FISCALIA DE LAVADO DE ACTIVOS

### OBJETIVO GENERAL

Determinar porque se da la inaplicación de la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos

### Preguntas:

1. Explique Ud. En su condición de especialista en el Derecho Penal ¿Cuáles son las razones jurídicas por las que la Contracautela como garantía real en los delitos de Lavado de Activos no se viene aplicando en la actualidad?

Como especialista en Penales y en Lavado de Activos, por la  
razón de esta garantía interviene solo la defensa  
porque como perito no me corresponde emitir

.....  
.....  
.....  
.....  
.....

2. Considera Ud. ¿Que la contracautela puede ser una garantía eficaz que asegure la igualdad procesal inter partes en las investigaciones por Delito de Lavado de Activos?

Si, puede ser una garantía física y moral,  
siempre y cuando este Motivada.

3. Creé Usted ¿Que, la presunción de inocencia y la imputación objetiva son importantes para interponer la garantía de la Contracautela en los Delitos de Lavado de Activos? ¿Porque?

Si, porque según establece la garantía  
Presuntiva.

En la que se afecta a la seguridad objetiva de  
señalada para toda persona que se  
encuentra en la misma situación que no se  
tiene seguridad.

#### OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Establecer las razones jurídicas y/o fácticas que sustentan la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos

#### Preguntas:

1. Explique Ud. ¿Qué medidas coercitivas reales se vienen usando en el delito de lavado de activos?

Entre las medidas coercitivas reales  
se encuentran la incautación, el  
embargo, el secuestro y el control.

2. Cree Ud. ¿Qué la Contracautela, es una medida real que puede usarse como garantía al patrimonio del investigado, en las investigaciones por el delito de lavado? ¿Por qué?

Si, porque al ser una garantía real se coloca sobre el patrimonio de la persona o entidad a la que se le investiga este delito de ESTADO.

3. Diga Usted como operador del derecho ¿Cuáles son los presupuestos y principios que deben considerarse para establecer la contracautela en el delito de lavado activo?

Como punto para ser considerado por los jueces de primera instancia:  
1. Hecho de Tercera Denuncia de IP. Penal  
2. Hecho de Tercera Denuncia de IP. Penal

Principios: A. Igualdad, Prohibición de Inquisición, Presunción de Inocencia y Presunción de Responsabilidad.



## OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Identificar el momento en que los operadores del derecho podrían usar la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos.

### Preguntas:

1. En qué etapa cree usted se debería aplicar la garantía de la Contracautela en el delito de lavado de activos. ¿Por qué?

En la Etapa Preliminar y Preparatoria.

2. ¿Ud. Estaría de acuerdo en aplicar la Contracautela como garantía en un caso complejo de delito de lavado de activos? ¿Por qué?

Si, Porque de Todos los Perjuicios Podría Evitar Involucraciones en el Delito de Lavado.

3. Considere Ud. ¿Que si existiera una adecuada aplicación de la Contracautela en los procesos de lavado activos se podría evitar incautaciones o embargos innecesarios?

Si, de esa forma estaría mejor Protegido y el Estado Terminaría Desahuciado.

QMI. 03265705

## GUÍA DE ENTREVISTA

### TÍTULO:

Principios Rectores de la Contracautela como garantía real, y su  
inaplicación en el Delito de Lavado de Activos

Entrevistado: Rosa Consuelo Rivera Ordoñez

Cargo: Perito Economista

Institución: Fiscalía de la Nación - Ministerio Público

### OBJETIVO GENERAL

Determinar porque se da la inaplicación de la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos

### Preguntas:

1. Explique Ud. En su condición de especialista en el Derecho Penal ¿Cuáles son las razones jurídicas por las que la Contracautela como garantía real en los delitos de Lavado de Activos no se viene aplicando en la actualidad?

No puedo precisar las razones jurídicas, sin embargo puedo indicar que el motivo por el cual no se toma esta medida es que en la investigación de lavado de activos el patrimonio es el punto central de la investigación por lo cual es difícil ser garantía y a la misma vez parte del acto delictivo.

2. Considere Ud. ¿Que la contracautela puede ser una garantía eficaz que asegure la igualdad procesal inter - partes en las investigaciones por Delito de Lavado de Activos?



Convenio que si sea una buena medida.

3. Creé Usted ¿Que la presunción de inocencia y la imputación objetiva son importantes para interponer la garantía de la Contracautela en los Delitos de Lavado de Activos? ¿Porque?

Creo que se puede dar siempre y cuando se pueda cumplir con el estándar probatorio que exige el "principio de presunción de inocencia" algo que en algunos casos de lavado es difícil.

#### OBJETIVO ESPECÍFICO 1

Establecer los razones jurídicos y/o fácticos que sustentan la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos

#### Preguntas:

1. Explique Ud. ¿Qué medidas científicas reales se vienen usando en el delito de lavado de activos?

3) Inactivación, apertura e interceptación de documentos privados, libros contables.

libros y correspondencia.

El ejemplo u orden de intencional para disponer a  
quitar libros que se almacenarán en Registros Públicos  
cuando correspondan.

2. Intencionalización de libros nuevos y clausura temporal  
de libros; así como la Ley del Poder Judicial de Panamá nº 29212.

2. Cree Ud. ¿Qué la Contracautela, es una medida real que puede usarse  
como garantía al patrimonio del investigado, en las investigaciones por el  
delito de lavado? ¿Por qué?

Cree que si para dependiente de la gravedad  
del caso, en un caso menor podría ser  
una buena medida.

3. Diga Ud. como operador del derecho ¿Cuáles son los presupuestos y  
principios que deben considerarse para establecer la contracautela en el  
delito de lavado activo?

No podrá indicar.

## OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Identificar el momento en que los operadores del derecho podrían usar la Contracautela como garantía real ante la comisión del delito de Lavado de Activos

### Preguntas:

1. En qué etapa cree usted se debería aplicar la garantía de la Contracautela en el delito de lavado de activos. ¿Por qué?

Desde la etapa inicial, porque es una medida que garantiza que el investigado va a cumplir. El investigado de alguna forma demuestre que está apoyando la investigación y por otro lado facilita la investigación desde el inicio.

2. ¿Ud. Estaría de acuerdo en aplicar la Contracautela como garantía en un caso complejo de delito de lavado de activos? ¿Por qué?

No estoy de acuerdo. Porque en un caso complejo la información es asimétricamente abismal y como forma de protección por parte del estado ello no se puede dar.

3. Considera Ud. ¿Que si existiera una adecuada aplicación de la Contracautela en los procesos de lavado activos se podría evitar incautaciones o embargos innecesarios?

Se estoy de acuerdo, y generaría mayor

eficiencia en la investigación

  
REG. EN CONTROL EN LA D.  
MEX. CEA. MEX.

- FOLIO ECONOMIA -  
DNT : 44433196